Rok X. MARZEC 1933. Nr. 3.

# GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.



STANISŁAW GOŁĄB.

## Technika kodyfikacyjna*).

Główny i znakomity twórca austrjackiego kodeksu cywilnego *Zeiller*[1]) położył w swych dziełach kamień węgielny pod technikę ustawodawczą, stawiając siedm zasad naczelnych do których stosowano się przy tworzeniu tego kodeksu, i do których — z pewnemi zastrzeżeniami — stosować się należy *w każdej pracy prawodawczej.*

Zasady te omówione zostały dokładnie w dziele *Swobody:* Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, 1926. Ze względu jednak na znaczenie ogólne dla kodyfikacji nie możemy ich pominąć, przytoczę więc w tem miejscu wszystkie zasady kolejno, poświęcając im szczupłe tylko uwagi; w dalszym ciągu jednak postaram się o obszerniejsze rozwinięcie i dokładniejszą analizę tych zasad.

**1)** Zasada *(zu)pełności* ustawy, (Vollständigkeit), jako przeciwieństwo metody kazuistycznej, sprowadza się w należycie wysnutych konsekwencjach do zasady innej, a mianowicie do zasady „uogólnień" *(reguł ogólnych)* w ustawie. Kodeks ma — według Zeillera — rozciągać się na wszystkie stosunki prywatnoprawne obywateli, co jednak, jak zobaczymy, z góry jest niemoż-

---

*) Praca niniejsza według zamiaru Sz. Autora ma wejść w skład przygotowywanego dzieła o teorji i technice kodyfikacji. — Przyp. Red.

[1]) Patrz tegoż: Vortrag zur Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch p. t. Nothwendigkeit eines einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches (v. **Ofner,** Beratungsprotokolle II, str. 457 n. — por. też ibidem str. 473 n. oraz I, str. 6 i 24). Patrz dalej rozprawę Zeillera o zasadach kod. cyw., ogłoszoną w Pratobevery Materialien II, 166 n., jak również jego „Kommentar" I, str. 1, 32 n., 102 n. Porównaj dalej **Zeillera:** Jährliche Beiträge zur Gesetzkunde u. Rechtswissenschaft, tudzież Vorbereitung zur neuesten österr. Gesetzkunde in Straf- u. Zivilsachen (I, 69 n.), a wreszcie jego sławne dzieło: Natürliches Privatrecht, 1802.

liwością. Trzeba więc z mnogiej ilości zjawisk prawnych wydo= być zasady, wybadać „Das Allgemeine in dem Besonderen“ i podporządkować ostatnie przepisom ogólniejszym, tak aby we= dług nich rozstrzygnąć można było każdy poszczególny przypa= dek prawny. Przepisy te muszą oczywiście stać z sobą w ścisłym związku, i podlegać zasadom jeszcze szerszym, jeszcze wyższego typu. Widzimy tedy, że zasada, o której mowa, łączy się ściśle także z inną jeszcze: z zasadą budowania ustawy według z góry zakreślonego planu, systematycznie z zasadą *planowości* ustawy; polega ona na tem, aby wszystkie zdania ustawy stanowiły orga= niczną całość.

Przeprowadzenie zasady zupełności wymaga filozoficznego przeniknięcia ustawy, wyższego ujęcia i swobodniejszej systema= tyki. Lecz aby ją osiągnąć w swym kodeksie, musiał Zeiller uciec się do owych „natürliche Rechtsgrundsätze“, do pozostawienia interpretatorowi możliwości rozstrzygnięcia według nich przy= padków prawnych, które innym sposobem, a zatem interpretacją logiczną i analogjami, rozstrzygnąć się nie dadzą. Przez to nie osiągnął wprawdzie nieosiągalnego zwykle celu, aby *ustawa* nie miała luk — *w prawie* jednak luk nie będzie. Ale, biorąc rzecz ściśle, czy trafną jest wobec tego zasada „pełności“ ustawy? Sam Zeiller przyznaje, że przez stworzenie kodeksu cywilnego nie wy= łączył przyszłego ustawodawstwa w dziedzinie prawa cywilnego, choć je ograniczył znacznie, dając możność stosowania tego ko= deksu według istotnych potrzeb życia prawnego w jego rozwoju. Orzecznictwo sądowe na podstawie owego § 7 kodeksu cywil= nego, pozostające rzekomo w ramach kodeksu, w istocie *materjalnie* wykracza poza niego, i *tylko formalnie*, ze względu na owo upoważnienie dane sędziemu w samej ustawie cywilnej, działa w jej granicach. Zapewne, że ustawa staje się przez to „elastycz= ną“, zdolną do rozwoju wobec nowych zjawisk życia prawnego, wielkie te zalety uzyskuje jednak drogą t. zw. królestwa sędziego na koszt królestwa własnego, które w pewnej chwili samemu so= bie tamę kładzie, samo swą wyznaje niemoc.

Nie ulega jednak kwestji, że kodeks cywilny austrjacki sta= nął bez porównania wyżej od swych kazuistycznych poprzedni= ków, więc bezpośrednio od Cod. Ther. i pruskiego Landrechtu. Objęcie filozoficzne całości, wydobycie z niej tą właśnie drogą owych zasad ogólnych, którym podporządkowano inne o mniej= szej rozpiętości, nie wpadające jednak w przykrą kazuistykę prze= pisy prawne — stawiają ten kodeks wysoko w rzędzie innych współczesnych i późniejszych utworów prawodawczych.

**2)** Zasada *systematyczności* albo planowości ustawy (Ord= nung) o której już wspomniałem wyżej. Im mniej — mówi Zeiller — plan (ustawy) w całości i w swych częściach szczegółowych odbiega od prostego, naturalnego porządku i sposobu przedsta= wienia, do którego przywykli już rzecznicy prawni i sędziowie, tem łatwiej osiąga się cel przytem postawiony. Często jakiś zło= żony stosunek prawny wkracza w kilka gałęzi przedmiotów praw=

nych; wtedy należyta ocena musi wykazać, czy pewne postano=wienia jako nierównomierne części składowe przydzielić właści=wym dla nich zakresom, czy też przyjąć je jako postanowienia uboczne w miejscu, gdzie uregulowano przedmiot główny, zaś w miejscach, gdzieby ich szukać miało się powody, wskazać na nie tylko. Zeiller zwraca też uwagę, że każdy większy kodeks musi mieć dokładny *rejestr treści* w celu przeglądu całości i po=jedynczych przedmiotów, oraz ułatwień w ich wyszukaniu.

3) Zasada *jednolitości* (Gleichartigkeit) polega na tem, aby nie mięszać z sobą różnorodnych dziedzin prawa w jednej usta=wie. Kodeks cywilny ma tedy zawierać w zasadzie tylko prawo cywilne, prawo publiczne powinno być zeń wyłączone. Zasada ta ma wprawdzie swe granice ze względu na wzajemne wkracza=nie w siebie (przenikanie się) wszystkich gałęzi prawodawstwa. Lecz jak Zeiller słusznie podnosi, ustawy cywilne nie są tak zmienne i przypadkowe jak „rozporządzenia polityczne"; jeżeli więc mięsza się jedne z drugiemi, to wnet „ustawy sądowe" na=biorą też owej chwiejności, zawisłości od wskazówek władzy naj=wyższej, co nie wyjdzie na dobre ani ze względu na zaufanie publiczne, ani z uwagi na wymiar sprawiedliwości. Nie można więc osłabiać prawa prywatnego, którego przepisy ściśle są z so=bą związane i wyrażają oczywistą słuszność. Jeżeli tedy rozpo-rządzenia polityczne wprowadzają jakieś zmiany w prawie pry=watnem (ograniczają np. prawa prywatne podmiotowe), wówczas odmiany te należy w kodeksie cywilnym tylko zaznaczyć, nie przeszczepiając ich z kodeksu politycznego, gdzie one z innemi jego przepisami w ścisłym stoją związku. Również przedmioty organizacyjno=sądowe i proceduralne, a dalej prawo prywatne szczególne, więc handlowe, wekslowe i morskie — nie należą tu=taj: kodeks cywilny zawierać może tylko *ogólne* prawo cywilne, i wtedy tylko będzie jednolitym.

Widzimy stąd, że zasada jednolitości osłabia silnie, a wzglę=dnie ogranicza zasadę pełności ustawy, która w sformułowaniu Zeillera nie może być brana dosłownie.

4) Zasada zgodności albo *harmonji* ustawy (i ustawodaw=stwa) wyklucza sprzeczności między przepisami pewnej ustawy i między nią a całym systemem prawnym.

Jest to postulat *logiczności* ustawy. Sprzeczności w przepi=sach prawnych mają następujące strony ujemne: 1) osłabiają po=wagę ustawodawcy wobec narodu, 2) sprowadzają niepewność prawa i — co zatem idzie — 3) zamięszanie w obrocie oraz 4) trudności i kolizje w stosowaniu prawa. Obok wyraźnych sprzecz=ności w ustawie, które usunąć musi interpretator, gdyż *w porząd=ku prawnym sprzeczności być nie może*, są jeszcze inne bardziej wewnętrzne sprzeczności polegające na tem, że nieopatrznie wy=dano różne, odbiegające od siebie lub krzyżujące się reguły w przedmiotach, które nie są wprawdzie identyczne, ale które powinny być oceniane na podstawie tych samych zasad ogólnych. Sprzeczności takie odkryje napewne praktyka prawna. Najczę=

ściej powstają sprzeczności, jeżeli — jak u nas — obok prawa rodzimego — pozostawiono w mocy prawo obce, oparte na innych zasadach, lub gdy znosząc je zmienia się te zasady, lecz mimo to zatrzymuje się w nowem ustawodawstwie pewne postanowienia prawne, które były tylko następstwami zmienionych już zasad.

*Zeiller* podnosi trafnie, że zasada harmonji nie obowiązuje tylko dla poszczególnej ustawy, lecz w całej dziedzinie prawa, „mocą wspólnego wszystkim przepisom prawa wewnętrznego celu“ t. j. słuszności (Gerechtigkeit). Kodeks cywilny musi być w zgodzie także z *systemem politycznym* Państwa. Jak nie można żądać od wymiaru sprawiedliwości posłuszeństwa wobec polityki i poświęcenia dobru Państwa praw obywateli — tak też nie można żądać od Państwa poświęcenia swych celów i instytucyj teoretycznym pojęciom o wolności bezwzględnej i wiecznym pokoju.

**5)** Zasada *jasności* (Deutlichkeit) ustawy ma swe uzasadnienie w tem, że ustawa w zasadzie nie jest przeznaczona tylko dla sędziego i innych prawników, którzy ją stosować mają, lecz dla ogółu, który jej nieznajomością nie może się usprawiedliwiać. Zeiller wychodzi z założenia, że każdy wykształcony obywatel powinien ją móc zrozumieć bez trudu. Wtedy bowiem tylko może on nabrać pewności co do istnienia i rozmiaru swych praw podmiotowych prywatnych i swych obowiązków prawnych. Bez jasności pojęć prawnych ustawy nie można — zdaniem Zeillera — dojść do należytego poznania jej zdań prawnych, jej tekstu. Sposobami do przeprowadzenia tej zasady są: 1) używanie jasnego i prostego sposobu wypowiadania się, zatem bez sztuczności i bez wyrażeń wątpliwych, wieloznacznych zbytecznych; 2) jasne określenie pojęć prawnych ale bez przeładowania definicjami abstrakcyjnemi; 3) unikanie niepotrzebnych powtarzań, wyjaśnień, mnożenia przykładów. To co należy do katedry, nie nadaje się do ustawy. Zasada jasności ustawy stoi w związku z postulatem jej *ścisłości* i dobitności.

**6)** Zasada *stosowności* ustawy (Angemessenheit), polegająca na tem, żeby ustawa odpowiadała stosunkom w państwie, dla którego ją wydano. Wymaga ona wielkiej ostrożności w postępowaniu ustawodawczem, a zatem: 1) dokładnego zbadania stosunków wewnętrznych i zewnętrznych państwa, gdyż już Monteskiusz wykazał ścisły związek ustaw państwowych z temi stosunkami; 2) *unikania pochopnych zmian w prawodawstwie*, a więc burzenia dotychczasowego ładu prawnego; 3) *unikania nieprzemyślanych nowości*, których urokowi nie można poddawać się bez względu na rzeczywistość; 4) pielęgnowania rodzimych, a nie przeżytych tradycyj prawnych, *zamiast bezmyślnego naśladownictwa praw obcych.*

**7)** W końcu wymienimy zasadę *krótkości* czyli zwięzłości ustawy, która wynika z zasad poprzednich; zasadę tę postawił Zeiller z tem wyraźnem zastrzeżeniem, że ona nie usprawiedliwia

powierzchowności ustawy. Gdy kodeks jest za krótki, zachodzi obawa, że granice wykładni zostaną przekroczone kosztem jego głównych celów.

*

*Zittelmann* w swej pracy o sztuce ustawodawczej[2]) żali się słusznie na to, że są różne podręczniki: polityki, strategji, taktyki, a niema nic podobnego co do sztuki ustawodawczej, choć przecież w całej dziedzinie nauki prawa niema ważniejszego zadania, jak „raz postawić i wyłożyć jasno, na czem polega istota sztuki ustawodawczej... następnie zbadać, czy i o ile nauka tej sztuki wogóle jest możliwą i jaką jest treść reguł sztuki, według których ma postępować ustawodawca". Mówiąc o pracach wstępnych nad projektem niemieckiego kodeksu cywilnego i o krytykach tych prac, podkreśla brak zgody co do najważniejszych pytań tej techniki, a nawet wogóle brak „rozeznania", brak rozważenia teoretycznego zadań ustawodawczych, co się pomściło srogo na samym kodeksie.

Autor ten odróżnia samą *treść* od *techniki* pracy ustawodawczej, podnosząc jednak że są to tylko dwie strony jednej i tej samej działalności, z których jedna warunkuje drugą. Pytania „treściowe" nie są monopolem prawników, „cały naród jest w nich bezpośrednio interesowany", może i powinien wypowiedzieć zdanie przez swe przedstawicielstwo. Nie jest wyłączone, jak wiemy, zasięgnięcie tego zdania nawet przez plebiscyt. Ale kiedy już ustalono potrzeby i cele, do jakich ma zmierzać ustawodawca, wykonanie samej budowy ustawy nie powinno być — zdaniem Zittelmanna—oddawane laikom, nie może przez nich być poprawiane, gdyż inaczej budowa ta nie będzie jednolitą. Wynikałoby stąd wbrew autorowi, że tylko ustalenie *celów* ustawy zależy od woli narodu, podczas gdy środki do nich wiodące powinny już pochodzić od prawnika.

Do tej kwestji wrócimy jeszcze. Przedtem jednak rozstrzygnąć trzeba pytanie, czy można stworzyć naukę o tem, jak wytknąć właściwe cele ustawodawstwa? Przeciw nauce o środkach do celu wiodących, czyli o technice ustawowej, nie są do pomyślenia zarzuty poważne, ale jak „lud" nauczyć znajdywania celów ustawowych a raczej odkrywania swych potrzeb — oto zagadka! Mówi Zittelmann, że pytaniem co do celów odpowiednich wkracza się w najdalsze głębie myśli ludzkiej, daleko poza czysto prawnicze rozpoznanie. Ale potrzeby, jak sądzę, rodzą się same w społeczeństwie, wymyślone tylko, a nie odczuwane istotnie, nie są potrzebami społecznemi w właściwem słowa tego znaczeniu, nie są potrzebami rzeczywistemi. Zapewne, że można i trzeba mieć „ideały socjalne", prowadzić politykę np. gospodarczą w pewnym kierunku, a więc stawiać sobie cele ogólne i dostosowywać do nich, podporządkowywać im cele szczególne, cele po-

---

[2]) „Die Kunst der Gesetzgebung" von Ernst Zittelmann (Neue Zeit- und Streitfragen, 9 Heft, Juni 1904).

jedynczych ustaw, stworzonych w zgodzie z owemi potrzebami i celami ogólnemi. Lecz trudno stworzyć naukę odrębną o tem, naukę którąby nie wkraczała w inne dziedziny wiedzy, więc w ekonomję społeczną, w etykę, socjologję, filozofję. A takie pomięszanie różnych materyj, czy nie zanieczyściłoby raczej wiedzy ludzkiej, zamiast ją wzbogacić?

Już dawniej[3]) starałem się zaznaczyć granice nauki o kodyfikacji, mówiąc o założeniach intuicyjno-poznawczych i uzyskanych na ich podstawie wynikach, ważnych dla każdej pracy ustawodawczej. Powiedziałem jednak, że nie można szukać w tej nauce samych założeń prawa, t. zw. koniecznych podstaw każdego porządku prawnego, ani badać i wykrywać istnienie pozaprawne różnych zjawisk społecznych, zaaklimatyzowanych już przez dziedzinę prawa. Natomiast zdanie sobie sprawy z celów każdej kodyfikacji jest jej założeniem koniecznem. Przedtem nie można zrobić programu ogólnego pracy, należącego również do takich założeń. A po zorjentowaniu się w celach trzeba obmyśleć środki do nich wiodące. Zachodzi tutaj pytanie, co w tem wszystkiem należeć powinno do „narodu", czy jego reprezentacji, a co do prawnika oddanego fachowo pracy kodyfikacyjnej.

Odpowiedź na to pytanie starałem się dać gdzieindziej. Doszedłem do wniosku, że przedewszystkiem prawnik z kwalifikacjami prawotwórczemi może przewidzieć, jakie skutki pociągną za sobą środki, które mają urzeczywistnić pewien cel społeczny w prawodawstwie. Zapewne, Zittelmann ma rację twierdząc, że skutki gospodarcze jakiejś ustawy przewidzieć może lepiej ekonomista niż prawnik, ale mówiąc o skutkach ustawy nie można myśleć przecież o samych tylko środkach tam użytych w oderwaniu od celów, do których zmierza ustawodawca, i do których owe środki dostosowane być muszą.

Mając jakąś potrzebę, jakiś postulat, jakiś cel, trzeba z góry liczyć się ze skutkami, jakie wywrze ich urzeczywistnienie w dziedzinie ekonomicznej, etycznej i t. d.; środki, które daje prawnik na „zamówienie" narodu, nie mogą same przez się wywołać złych skutków w tych dziedzinach, chyba że robota była partacka, co oczywiście zdarza się dość często także prawnikom. I środki te należą już, ściśle rzecz biorąc, do dziedziny techniki kodyfikacyjnej, choć w praktyce nieraz odróżnienie od niej „treści" ustawy, pojęcia, jak wiadomo bardzo względnego, jest i trudne i mało produktywne. Dlatego prościej jest wziąć za podstawę podziału pracy kodyfikacyjnej postulat, który ma być urzeczywistniony i sposób tego urzeczywistnienia. Pierwszy służy pewnej potrzebie społecznej, której chce uczynić zadość, drugi ma umożliwić to zadośćuczynienie przez środki, które prowadzą do celu.

Innemi słowy, porządek rzeczy jest następujący: najpierw zjawia się pewna *potrzeba* społeczna, której wyrazem jest *postu-*

---

[3]) P. moją pracę p. t. Théorie et technique de la codification w „Estratto dagli Studi filosofico - giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio", Modena 1930 — VIII.

*lat*, żądanie uczynienia jej zadość; kiedy postulat „zwycięży“, przyoblec go trzeba w formę „ustawy“. Wtedy technika kodyfikacyjna ma znaleźć sposób jego przeprowadzenia w praktyce, t. j. znaleść *środki* do urzeczywistnienia pewnemi drogami *celu*, o który tu chodzi, czyli właśnie do zaspokojenia owej potrzeby społecznej.

Technika kodyfikacyjna ma więc nadać postulatom społecznym zwycięskim, a więc tym, które dojrzały już do stania się prawem, odpowiednią formę, ująć ją w formę ustaw, określić obowiązki prawne, wyrazić odpowiednio normy i inne zdania prawne. Liczyć się musi z tem, że ustawa, będąca formalnie jej dziełem, nie zawsze będzie tłumaczoną zgodnie z wolą ustawodawcy, że po procesie jej powstania zostanie ona „oderwaną“ od podłoża, z którego wyszła, od woli indywiduum a względnie ustawodawcy, że zostanie uprzedmiotowioną w tem znaczeniu, iż tylko to co ustawa wyraża rzeczywiście, a nie to co przez nią wyrazić chciano, stosowane będzie w życiu prawnem.

Ale wyrażanie myśli ludzkich słowami, a zwłaszcza pismem, zawsze jest niepewne, bo ono rzadko tylko daje w całości to, czego chciano naprawdę. Trudności te wzmagają się przy kodyfikacji, gdzie chodzi o możliwie największą jasność, dobitność, pewność wyrażenia myśli prawnej, gdzie słowo rzadziej może w tem pomóc niż zaszkodzić. Już przedtem zaznaczyłem, jaką ma być mowa ustawodawcy. Chcę jednak jeszcze za Zittelmannem i innemi zwrócić uwagę jeszcze na jedno „przykazanie“ dla kodyfikatora, a mianowicie, aby *ta sama myśl, ta sama rzecz w różnych artykułach ustawy, wypowiadaną była zawsze tak samo, temi samemi słowami.* Wynika to zresztą z zapatrywania wyrażonego już również wyżej, że kodyfikator unikać musi bezwzględnie wszelkiej potoczystości wyrażeń, czy błyskotliwości stylu. Wszystko to dobre jest w mowie lub w literaturze, ale nie nadaje się zupełnie do terminologji ustawy.

Mówiąc o terminologji w ustawach, wspomnę raz jeszcze w tem miejscu o złym zwyczaju powoływania się w artykułach ustawy na inne jej (albo innych ustaw) artykuły, zamiast przytoczenia ich treści esencjonalnej, t. j. tego, o co przy takiem powołaniu się istotnie chodzi. W pewnym związku z tem pozostają t. zw. *fikcje prawne* o tyle, że jakaś reguła, zawarta gdzieindziej, w innym artykule, dla odmiennego stanu faktycznego, ma być tą drogą zastosowana także w przypadku, który pod tę sytuację nie podpada. Jest to tylko sposób wyrażania się naiwny. Zamiast powiedzieć, że płód w łonie matki *ma prawa* człowieka pod warunkiem, że żywy na świat przyjdzie — mówi się: nasciturus *pro iam nato habetur*, albo: dziecko, które się urodziło nieżywe jest ze względu na prawa zastrzeżone mu na wypadek życia *tak uważane, jak gdyby* nie było nigdy poczęte.

To „Als ob“ wcale nie skraca i nie ułatwia wypowiedzenia się ustawy, natomiast sprawia wrażenie jakiejś kontrabandy nieprawdy w miejsce normy, i już dlatego powinno być zaniechane.

Zamiast powiedzieć poprostu, że pozew należy odrzucić, albo że jakieś zaniechanie t. j. nieuczynienie zadość pewnym wymaganiom ustawy (np. niezłożenie kaucji) ma skutki cofnięcia pozwu, mówi się „fikcyjnie", iż skargę uważa się za niewniesioną, chociaż wniesioną była.

Nie są fikcjami, mimo prób uznania ich za takie wszelkie uogólnienia, konstrukcje ustawowe i wogóle założenia, na których opiera się ustawa. Natomiast formę fikcji przybierają t. zw. *domniemania*, np. w postanowieniach prawnych, według których w dłuższej nieobecności człowieka „domniemywa się" jego śmierci, choć ona możliwie nie nastąpiła jeszcze. W domniemaniach jednak chodzi o ułatwienia dowodowe, o uwolnienie osób interesowanych od wykazywania, że pewna osoba umarła, jeżeli chcą np. dziedziczyć po niej lub wejść w nowy związek małżeński. Znów więc tylko kwestja odpowiedniego wyrażenia się ustawy. Zamiast mówić, że w pewnych w ustawie wymienionych przypadkach domniemywa się śmierci nieobecnego, albo, iż wówczas uważa się go czy uznaje za umarłego, powiedzieć można normatywnie, że oznaczona w ustawie i wykazana dowodnie nieobecność człowieka uwalnia od przeprowadzenia dowodu jego śmierci, i — eo ipso — uprawnia do wdrożenia postępowania spadkowego po nim lub do wejścia w związek małżeński z inną osobą, że więc nieobecność taka pociąga za sobą skutki prawne jego śmierci od pewnej chwili. Zamiast powiedzieć krótko, że posiadacz rzeczy niepotrzebuje wykazywać, na jakiej podstawie prawnej posiada, mówi się niepotrzebnie w ustawie: Posiadacz rzeczy ma za sobą *prawne domniemanie* ważnego tytułu; nie może być zatem wzywany do jego podawania (§ 323 austr. kod. cyw.).

Za fikcję uważają niektórzy udzielenie ustawie mocy wstecznej, sądząc, że ustawa „z istoty rzeczy" nie może obowiązywać przed swem powstaniem, zaczem stosunki prawne, które dotąd rządzone były dawnem prawem, wskutek nadania nowemu mocy wstecznej traktuje się tak, *jak gdyby* powstały dopiero pod panowaniem nowego prawa. Ale i bez takiej fikcji można zrobić to samo *normatywnie*, prostą drogą; zachodzi tylko kwestja czy i w jakiej mierze reguła: lex retro non agit, ma swą rację bytu, bo to że nie jest ona jakimś bezwzględnym i bezwyjątkowym kanonem ustawodawczym, nie może ulegać wątpliwości.

Przyjmuje się tedy dość powszechnie zasadę niecofania się ustawy wstecz w przypadkach następujących: 1) gdy chodzi o prawa (już) nabyte, t. zn. o konkretne prawa podmiotowe, choćby z nich nie wypływało jeszcze „roszczenie" i (tembardziej), choćby dla ich ochrony uprawniony nie miał jeszcze prawa skargi. Natomiast gdy chodzi o nadzieje na przyszłość, budowane na zasadzie dawnej ustawy, t. j. o tak zwane ekspektatywy albo ewentualności, nie będące prawami podmiotowemi — nowa ustawa może je pogrzebać swemi postanowieniami. 2) zdarzenia prawne, a wśród nich przedewszystkiem działania prawne z czasów panowania dawnej ustawy powinny być w zasadzie według niej

oceniane, chociaż sędzia rozstrzyga o nich w chwili, kiedy już uzyskała moc obowiązującą odmienna ustawa nowa. Zdarzenia prawne natomiast, które zaszły już po uzyskaniu mocy obowiązującej przez nową ustawę, choćby były tylko następstwami zdarzeń poprzednich, mają być oceniane według ustawy nowej.

Pod względem mocy obowiązującej wszystkie ustawy są sobie równorzędne, bo wszystkie pochodzą od najwyższej władzy prawodawczej w państwie. Ustawa nowa może więc zawierać inną normę co do swej mocy obowiązującej, co do chwili, od której ma obowiązywać, choćby jakakolwiek ustawa dawniejsza postanawiała ogólną zasadę niecofania się ustaw wstecz. Rzecz inna, że ustawodawca powinien unikać, gdzie tylko może wcielania w czyn idei retroaktywności ustawy, gdyż *osłabia ona pewność prawną i poczucie prawne w społeczeństwie.*

Poza temi zastrzeżeniami sprawa cofania lub niecofania się wstecz ustawy pozostaje w zależności od polityki prawnej, która czasem wkracza nawet w prawa nabyte (wyżej pod 1), gdy chodzi o zupełne usunięcie z powierzchni pewnych instytucyj. Nie ulega kwestji, że t. zw. ustawy interpretacyjne i prostujące (sprostowawcze) cofają się wstecz „przez samą swą naturę", gdyż nie zmieniają one ustaw dotychczasowych, zapewniając tylko odpowiednie ich brzmienie czy rozumienie. Często też przyjmuje się retroakcję ustawy wydanej zz względu na „*l'ordre public*" lub „dobre obyczaje", choć pojęcia te są chwiejne. Zresztą ustawodawca nie może być, jak już wiemy, związany regułą o niecofaniu się wstecz, postanowioną w ustawie dawniejszej.

Samo przez się rozumie się, że ustawa musi być zbudowaną *planowo*, t. zn. na podstawie z góry powziętego i przemyślanego planu, tak, aby wszystkie jej zdania stanowiły organiczną całość. Nie jest trafne zapatrywanie, aby system ustawowy opierać zawsze na systemie naukowym czy podręcznikowym materji, którą obejmuje, ale równie nietrafny jest też pogląd, iż z systemem takim, o ile idzie o ustawę, zawsze zerwać należy, grupując materjał czysto „praktycznie", według potrzeb i dla wygody interpretatora ustawy.

Trzeba umieć *pogodzić* obie te metody; nie zrywając z systemem naukowym, ale i nie trzymając się go niewolniczo, pominąć należy w ustawie wszystko to co w ugrupowaniu materji podyktowane jest tylko względami teoretycznemi, jeżeli względy praktyczne, a więc przedewszystkiem ułatwienie orjentacji w ustawie, wymaga czego innego. W jednym artykule np. skupić można i trzeba czasem rzeczy różne z teoretycznego punktu widzenia, jeżeli ten modus procedendi usunie trudności w interpretacji ustawy, lub zapobiegnie pominięciu czegoś przez ludzi, którzy nie myślą teoretycznie, których tendencją naturalną jest mieć wszystko gotowe do stosowania w praktyce „na miejscu", tam, gdzie tego szukać zwykli, kierując się instynktem praktycznym.

Postulat „*logiczności*" ustawy w tem znaczeniu, iżby między poszczególnemi jej zdaniami nie było sprzeczności — jest

również jasny i niewymagający komentarza. Ale jak jest trudny do przeprowadzenia, zrozumie każdy, kto miał sposobność stosowania ustawy, której różne zdania, różne od siebie reguły prawne można było przynajmniej na pierwszy rzut oka do tego samego zastosować przypadku. Najczęściej była to „sprzeczność pozorna“, a po dokładnem zbadaniu elementów tych reguł okazywało się, że według jednej z nich tylko rozstrzygnąć należy dany przypadek prawny; czasem jednak bywa to sprzeczność rzeczywista. W literaturze znane są liczne przypadki nielogiczności lub wątpliwej logiczności ustawy.

Postulat logiczności ustawy ma jednak jeszcze szersze znaczenie. Nietylko między jej zdaniami nie powinno być sprzeczności logicznej, ale ustawa nie może popadać w sprzeczność z ustawami innemi, z całym systemem prawnym, jaki obowiązuje w państwie. W rzeczywistości sprzeczność taka zdarza się niestety dość często, wpada ona w oczy, zwłaszcza gdy idzie o Konstytucję, gdy jakaś ustawa naraża się na zarzut, że wykracza przeciw postanowieniom Konstytucji.

Często zarzuty takie nie mają nic wspólnego z objektywnem rozpatrzeniem sprawy, będąc tylko manewrem pewnych osób, grup społecznych, stronnictw politycznych, niezadowolonych z jakiejś nowej ustawy lub rozporządzenia. W innych, znacznie rzadszych przypadkach, rzecz ma się przeciwnie: widzi się naprawdę możliwie przedmiotowo niezgodność z Konstytucją i stara się zaradzić złu wszelkiemi nasuwającemi się sposobami. Jednem z nich jest wysuwany i u nas postulat utworzenia osobnego Trybunału Konstytucyjnego, któryby miał orzekać o sprzeczności poszczególnych ustaw z Konstytucją. Próbowano także innej drogi, a mianowicie mimo wyraźnego brzmienia art. 81 naszej ustawy konstytucyjnej chcieli niektórzy — śladem obcych, sztucznych i mętnych wzorów — przyznać tę moc sądom powszechnym. Lecz o tem na innem już miejscu.

---

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
(Stanisławów).

# Ograniczenia dowodu ze świadków

## na rzecz dowodu z dokumentów*).

**VI.** Ograniczenia dowodowe zawarte w art. 265 doznają wyjątków unormowanych w art. 283 k. p. c., który dopuszcza dowód ze świadków, jeśli dokument, którego prawo wymaga dla dowodu, został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony.

---

*) Dokończenie. — Część poprzednia w zeszycie Nr. 2 r. b.

**1)** Wypadek pierwszy, t. j. zagubienie lub zniszczenie dokumentu i zabranie go posiadaczowi, jakkolwiek wedle brzmienia przepisu odnosi się tylko do dokumentów, których ustawa wymaga dla dowodu, czyli do dokumentów dowodowych, należy stosować także do dokumentów, stanowiących warunek ważności czynności prawnej[26]).

Zdarzenia wyszczególnione, t. j. zagubienie, zniszczenie dokumentu i zabranie go posiadaczowi należy uważać za przypadkowe. Gdyby takie zdarzenie było wynikiem złego zamiaru, lub niedbalstwa strony, to ona nie może korzystać z dowodu ze świadków[27]). Jeśli wierzyciel wręczył dokument trzeciemu, by go przejrzał i zaraz zwrócił lub zapłacił dług, stwierdzony dokumentem, a odbiorca dokument zniszczył, to wierzyciel może te okoliczności i osnowę dokumentu dowodzić świadkami. Jeśli zaś wierzyciel dokument oddał w przechowanie lub z jakiemś zleceniem trzeciemu, to czynności tego trzeciego należy poczytać za czynności wierzyciela. — (Jednak art. 283 tego odróżnienia nie zawiera! Przyp. Red.).

Strona ma udowodnić przypadek, utratę dokumentu wskutek przypadku i osnowę dokumentu. Jeśli akt zagubiony miał być sporządzony przy zachowaniu pewnych formalności, to należy udowodnić także zachowanie tych formalności.

**2)** Wypadek, iż dokument z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony, z istoty rzeczy może mieć stosowanie tylko przy dokumentach dowodowych i wykluczonem jest jego zastosowanie przy dokumentach, stanowiących warunek ważności czynności prawnej[28]). Skoro ustawa wymaga sporządzenia dokumentu dla zaistnienia ważnej czynności prawnej, to inne formy nie mogą odnośnej czynności nadać charakteru czynności prawnej.

Przez niemożność, spowodowaną szczególnemi okolicznościami, należy rozumieć nietylko niemożność absolutną i fizyczną, jak wybuch wojny, pożar, odwrót armji, trzęsienie ziemi, lecz także niemożliwość względną i moralną[29]). Dla oceny, czy taka niemożność zachodzi, należy zwrócić uwagę na charakter stron

---

[26]) Wedle ustawodawstwa niem. można, w razie zginięcia dokumentu wszelkiemi środkami dowodowemi wykazać sporządzenie dokumentu, zachowanie wymogów ustawowych i treść dokumentu. (**Rühl** I, str. 33). Tak samo wedle ustawodawstwa austrjackiego. Szwajcarski kod. cyw. w § 510, ust. 2 przewiduje możność stwierdzenia treści testamentu, jeżeli dokument uległ zniszczeniu, wskutek przypadku lub z winy osób trzecich.

[27]) **Aubry,** str. 381, uw. 34. — O. S. N. z dnia 29 stycznia 1930 O. S. P. IX. 404 utrzymuje: Dla stwierdzenia istnienia dokumentu pisemnego, obecnie zagubionego, oraz jego treści, jest dopuszczalny dowód ze świadków o tyle, o ile zostanie ustalone, że utracenie powyższego tytułu nastąpiło skutkiem wypadku losowego, nieprzewidzianego, a będącego wynikiem siły wyższej, nie jest więc dopuszczalny taki dowód, gdy zagubienie dokumentu było wynikiem zaniedbania.

[28]) Tak **Litauer,** str. 545, uw. 11.

[29]) **Aubry,** str. 366, **Litauer,** str. 545.

i na zwyczaje dotyczące danego stosunku lub inne szczególne okoliczności[30]).

Strona może dowodzić świadkami, że dokument zdziałała pod przymusem, albo z powodu błędu, lub że zgodę swą objawiła tylko wskutek podstępnych przedstawień[31]). Strona może też dowodzić świadkami, że zaszedł błąd materjalny przy ułożeniu dokumentu[32]). Strona bowiem w tych wypadkach nie mogła się zaopatrzyć w dokument. Zresztą strona nie zwalcza tu treści dokumentu, lecz prawną skuteczność oświadczenia woli[33]). Natomiast niedopuszczalnym jest dowód ze świadków, iż wskutek kłamliwych twierdzeń lub fałszywych przyrzeczeń przeciwnika, strona zaniechała żądać dokumentu na odnośny fakt prawny, gdyż strona mimo to nie znajdowała się w niemożności uzyskania dokumentu[34]).

Zarzut symulacji, że dokument nie odpowiada prawdziwej woli obu stron, osoba trzecia może dowodzić wszelkiemi środkami dowodowemi. Osoba trzecia bowiem nie mogła się zaopatrzyć w dokument na stwierdzenie symulacji[35]).

Strona nie może świadkami dowodzić symulacji, gdyż mogła się postarać o dokument, stwierdzający symulację[36]). Gdy jednak obie strony przyznały, że zapodana w skrypcie przyczyna (causa) jest symulowana, można świadkami stwierdzić prawdziwą przyczynę[37]).

Natomiast, gdy symulacja miała na celu obejść ustawowy nakaz lub zakaz, ukryć *fraudem legis* (fraus contra legem, fraude à la loi), to wyższy porządek publiczny *(l'ordre public)* wymaga, aby pogwałcenie ustawy zostało usunięte i dowód ze świadków na te okoliczności jest dopuszczalny[38]). Taką symulacją in fraudem legis będzie np. poświadczenie zawierające uznanie pożyczki pieniężnej, lub stwierdzające zapłatę ceny kupna, podczas gdy jego rzeczywistą podstawę stanowiły odsetki lichwiarskie, lub dług z gry[39]).

**3)** Kodeks p. c. nie zna wyjątku zawartego w art. 1347 c. c., który dopuszcza dowód ze świadków przeciw i ponad osnowę

---

[30]) Tak O. S. N. z dnia 16/30 sierpnia 1923. O. S. P. III. N. 225.

[31]) We Francji nauka i orzecznictwo zgodnie dopuszczają dowód ze świadków w tych przypadkach. **Capitant**, str. 221, **Aubry**, str. 371 i 372, uw. 17. — O. S. N. z dnia 10/11 1921 O. S. P. III, 71 dopuszcza dowód ze świadków na zarzut oszukania lub podstępu przy sporządzeniu dokumentu. Projekty Schiffera i Abrahama, o których niżej ad VII mowa, z pod zakazu dowodu ze świadków na zawarcie czynności prawnej wyłączają twierdzenie, że czynność prawna jest nieważną, lub ulega zaczepieniu.

[32]) **Aubry**, str. 371, **Litauer**, str. 544, uw. 8.

[33]) **Rühl** I. str. 35.

[34]) **Aubry**, str. 373, uw. 20.

[35]) **Capitant**, str. 221, **Aubry**, str. 374.

[36]) **Aubry**, str. 375, uw. 25. Wedle prawa rzymskiego, l. 1—4, C. 4. 22: **plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur,** tak że i strona mogła podnieść zarzut symulacji.

[37]) **Aubry**, str. 375, uw. 27.

[38]) **Capitant**, str. 222, **Litauer**, str. 544, uw. 8.

[39]) **Aubry**, str. 379.

dokumentu, skoro istnieje początek dowodu na piśmie. Jedynie art. XIX. § 3, ust. 1. ust. wprow. k. p. c. postanawia, że dowód ze świadków na fakty, na które według prawa cywilnego dowód taki nie jest dopuszczalny, może być dopuszczony tylko wówczas, jeżeli istnieje początek dowodu na piśmie. Atoli przepis ten mieści się w rozdziale II. ust. wprow. k. p. c., zawierającym przepisy szczególne dla sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie. Ale należy go stosować na całym obszarze państwa, gdyż zachodzi widoczna pomyłka ustawodawcy. Mianowicie Komisja ministerjalna przeoczyła, że, wprowadzając do procedury cywilnej przepis art. 265, który przedtem miał mieć moc obowiązującą tylko w b. zaborze rosyjskim, powinna zarazem także przepisowi art. XIX. § 3, ust. 1. nadać moc obowiązującą w całem państwie[40]).

Wedle art. XIX. § 4. ust.wprow. k. p. c. należy przez początek dowodu na piśmie rozumieć każdy akt pisemny, pochodzący od osoby, przeciw której jest stawiany, lub od osoby, którą ona przedstawia, a czyniący prawdopodobnym fakt przytoczony[41]).

Początek dowodu na piśmie mogą stanowić wszelkie pisma bez względu na swą formę i na cel, w jakim zostały sporządzone[42]). Takim dokumentem mogą być np.: księgi handlowe, rachunki wszelkiego rodzaju; dokument pochodzący od przeciwnika, ale nieważny dla braku jakiegoś warunku wymaganego do ważności; zawarte w dokumencie oświadczenie przeciwnika, a nie pozostające w związku bezpośrednim z czynnością prawną, dla której stwierdzenia ten dokument głównie służył; pismo nie mające nawet na celu stwierdzić jakąś czynność prawną, jak list[43]) lub zwyczajna uwaga w prywatnym rejestrze, albo pisemne oświadczenie pozasądowe lub sądowe, choćby złożone w innym sporze między innemi osobami i przed innym sądem.

Dokument, który ma stanowić początek dowodu na piśmie, musi pochodzić od przeciwnika dowodowego, albo od osoby,

---

[40]) **Litauer,** str. 547.

[41]) Przepis ten jest prawie dosłownem tłumaczeniem art. 1347, ust. 2. cod. civ. Orzecznictwo francuskie tłumacząc pojęcie „początek dowodu na piśmie" bardzo obszernie przyjmuje, że taki początek na piśmie istnieje np. gdy przeciwnik dowodowy złożył przed sędzią oświadczenie, które uprawdopodabnia tezę dowodową, a to oświadczenie jest pisemnie stwierdzone, chociaż oświadczający nie podpisał odnośnego protokołu; gdy przeciwnik dowodowy odmówił odpowiedzi na pewne pytania sędziego lub złożył do protokołu zeznania sprzeczne, niejasne lub wymijające w protokole. (**Capitant,** str. 198 i n., **Aubry,** str. 363). Nawet zakłopotanie dłużnika poczytuje się za przyznanie, stanowiące początek na piśmie. (**Capitant,** str. 199). Ironizując tę dążność rozszerzenia pojęcia początku dowodu na piśmie, zarzucają, że prawie wystarczyłoby zarumienienie się dłużnika, by je uważać za początek dowodu na piśmie. (**Capitant,** str. 199, uw. 5).

[42]) **Aubry,** str. 347 i 360, **Capitant,** str. 198.

[43]) O. S. N. z dnia 1/V. 1922, O. S. P. II. 481 uznaje list przechowcy do osoby trzeciej, w którym jest mowa o składzie, jako początek dowodu na piśmie na umowę składu.

którą on przedstawia. Pismo to ma być spisane lub przynajmniej podpisane przez przeciwnika dowodowego, albo swym publicznym charakterem ma stwierdzić, że odnośne oświadczenie lub zarządzenie pochodzi od przeciwnika dowodowego[44]).

Pismo ma tezę dowodową przedstawić jako prawdopodobną[45]).

Dokument, który ma stanowić początek dowodu na piśmie musi być przedłożony sądowi, a nie można świadkami dowodzić, że taki dokument istniał, a uległ przypadkowemu zniszczeniu lub uszkodzeniu lub został zabrany posiadaczowi[46]).

Kwestja, czy przedłożone pismo ma być uważane za pochodzące od przeciwnika dowodowego, lub od osoby, którą on przedstawia, jest pytaniem prawnem i może być rozpatrywana w postępowaniu kasacyjnem. Kwestja zaś, czy pismo uprawdopodabnia tezę dowodową, jest pytaniem faktycznem, które nie podlega kontroli Sądu Najwyższego[47]).

**VII.** Co do celowości ograniczeń dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów, to zwolennicy tych ograniczeń podnoszą, że pod ich wpływem ilość procesów się zmniejsza, czas trwania procesu staje się krótszy, wynik sporu daje się z większem prawdopodobieństwem przewidzieć i prawda zyskuje w sporze większe uznanie.

Są to atoli jedynie czcze życzenia. Ograniczenia dowodowe wywołują różne sporne co do dopuszczalności dowodów kwestje, które sprowadzają proces na niewłaściwe tory. Zamiast badać istotę samej sprawy, spór prowadzi się o pytania raczej formalne, co powoduje i przedłużenie i zagmatwanie procesu. Strona też, mimo braku dokumentu, często wdraża spór w nadziei, iż może sędzia przecież w danym wypadku dopuści dowód ze świadków. Materjalna zaś prawda nie wychodzi w sporze na jaw, skoro sąd zadowala się formalnym dowodem z dokumentu, a nie bada, choćby przy pomocy świadków, jaki był prawdziwy stan rzeczy.

W prawie austrjackiem § 887 u. c. uchylony przez now. III, stanowił: „Jeżeli na umowę zdziałano dokument, nie należy brać względu na przytaczane ustne umawiania się, które jednocześnie miały mieć miejsce, z dokumentem jednak się nie zgadzają lub zawierają nowe dodatki". — Wykładnia tego przepisu wywołała w nauce i w orzecznictwie wiele sporów. Ze względu jednak na potrzeby obrotu tłumaczono go przeważnie ścieśniająco. Pominąwszy moment, że już wedle osnowy przepisu późniejsze umawiania się stron nie podpadały pod ten przepis[48]), to nie stosowano go np. ani do umawiań, które dokument jedynie uzupeł-

---

[44]) **Aubry,** str. 349.

[45]) **Aubry,** str. 359.

[46]) Tak O. S. N. z dnia 1/V. 1922, O. S. P. II. 481.

[47]) **Aubry,** str. 364.

[48]) Zob. **Krainz-Ehrenzweig,** System des oesterr. allgem. Privatrechts, wyd. 4, II, str. 64, uw. 16, **Krasnopolski,** Oesterr. Obligationenrecht, str. 86.

niają[49]), ani do dokumentów poświadczających[50]), a w dalszem następstwie nie stosowano go do zawartych w dokumencie dyspozytywnym poświadczeń, jak np. do poświadczenia odbioru ceny kupna, waluty pożyczkowej, waluty cesyjnej[51]), ileże § 887 u. c. obejmował tylko umawiania się stron, a nie poświadczenia. Nie stosowano też postanowienia § 887 do wypadku, gdy tylko z powodu przeoczenia nie umieszczono szczególnego postanowienia w dokumencie[52]). Uważano ponadto przepis ten za ius dispositivum, którego zastosowanie może być wyraźną umową stron uchylone[53]). Sąd Najwyższy wogóle wykluczał zastosowanie § 887 we wszystkich wypadkach, w których powoływanie się na § 887 stanowiłoby dolus wobec współkontrahentów lub naruszenie zasady uczciwości w obrocie[54]).

Mimo wszystkich tych ograniczeń i zastrzeżeń, przepis § 887 u. c. służył do gwałcenia prawa materjalnego. *Ehrenzweig*[55]) wyraża się o tym przepisie, iż on „wie keine andere Vorschrift Lug und Trug befördert hat", a *Pollak*[56]) utrzymuje, że sądy już na długo przed uchyleniem przepisu § 887 w r. 1916 nie miały odwagi przepis ten stosować. Dlatego projekt rządowy ustawy, mającej zmienić i uzupełnić ustawę cywilną[57]), w § 116 uchylał § 887 u. c. i uzasadniał to tem, iż przepis ten stoi na przeszkodzie uwzględnieniu prawdziwej woli stron i prawdziwej treści umowy, a jego uchylenie utoruje wolną drogę dla prawa materjalnego. Sprawozdanie Komisji co do wzmiankowanego projektu ustawy[58]) w § 165 również uchylało § 887 u. c. i na usprawiedliwienie naprowadza, że nadużywa się przepisu § 887, aby wykluczyć zarzuty uprawnione przeciw roszczeniom kontraktowym lub by utrudnić ich uznanie. Zaczem też nowela III. (ces. rozp. z 19. marca 1916 D. U. P. Nr. 69) w § 95 uchyliła § 887 u. c.[59]).

---

[49]) Zob. np. **Stubenrauch** ad § 887, ust. 2, orzeczenie z 8/I. 1862, Gl. U. Nr. 1454; odmiennie np. **Hasenöhrl,** Oesterr. Obligationenrecht, wyd. 2, I. str. 685.

[50]) Tak np. O. 3/VIII. 1865 G. U. Nr. 2245; O. 12/I. 1899 Gl. U. n. F. Nr. 458. Odmiennie **Hasenöhrl,** l. c. str. 684, uw. 69, **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 64. **Krasnopolski,** l. c. str. 86.

[51]) Tak np. **Stubenrauch** ad § 887, ust. 6 i O. 25/X 1865 Gl. U. Nr. 2300, a odmiennie O. 15/X. 1879 Gl. U. Nr. 7608, które Stubenrauch ad § 887 mylnie cytuje, jako zgodne z jego zapatrywaniem.

[52]) Tak np. **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 65, **Krasnopolski** l. c. str. 86; O. 21/XII. 1898 Gl. U. N. F. Nr. 424.

[53]) **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 64, uw. 15.

[54]) **Krasnopolski** l. c. str. 86.

[55]) Das Recht der Schuldverhältnisse, 2 wyd., str. 154.

[56]) **Pollak,** Beweisverfahren, Iudicium II. str. 34.

[57]) — 29 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XVIII. Session 1907, str. 121.

[58]) — 78 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XXI. Session 1912, str. 147.

[59]) Przepis § 887 u. c. wzorował się na postanowieniu pruskiego Landrecht I., 5, § 128, a cyt. w poprzedniej uwadze Bericht,str. 146 podnosi, że praktyka pruska zdołała się uwolnić od więzów tegoż postanowienia.

Orzecznictwo sądów francuskich wykazuje, że praktyka stara się ograniczenia dowodowe z art. 1341 c. c. wedle możności łagodzić, a mimo to ustalenie stanu faktycznego w procesach nie jest dostateczne[60]) i zapadają wyroki, które są sprzeczne ze sprawiedliwością[61]).

W Niemczech, zwłaszcza w ostatnich latach, ujawniły się dążności do wprowadzenia ograniczeń dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów. Np. *Schiffer*[62]), *Abraham*[63]), *Philippi*[64]), oświadczyli się za tem, by, za wzorem prawa francuskiego, zawarcie i osnowa umów mogły być dowodzone tylko dokumentami, a jedynie wyjątkowo świadkami. Ale i ci prawnicy usprawiedliwiają swoje nieprzychylne wobec dowodu ze świadków stanowisko przeważnie tym momentem, że zazwyczaj nie przeprowadza się dowodu ze świadków bezpośrednio przed Sądem orzekającym[65]). Ponadto liczni prawnicy oświadczyli się przeciw tym ograniczeniom dowodowym[66]). A najnowszy projekt procedury cywilnej, ogłoszony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy niem.[67]), nie zawiera żadnego postanowienia

---

[60]) Tak np. **Pollak,** Iudicium II, 45: „Das moderne französische Zivilprozessrecht und seine Praxis schauen wirklich jetzt noch darauf, selbst bei kontradiktorischem Verfahren, auf möglichste Einschränkung und Formalisierung des faktischen Vorbringens hinzuarbeiten", a na str. 54: ...überdies ist der französische Zivilprozess gerade hinsichtlich der Tatbestandsfeststellung kein gutes Muster.

[61]) **Capitant,** zwolennik ograniczeń dowodowych z art. 1341 c. c., przytacza, str. 203, uw. 2, orzeczenia Sądu Kasacyjnego, które domagając się na zasadzie art. 1341 c. c. dokumentów do udowodnienia roszczeń, są jaskrawo niesprawiedliwe. Jako takie należy uważać także np. orzeczenie, które podaje **Aubry,** str. 381, uw. 33: Regulamin kasy pensyjnej przedsiębiorstwa przemysłowego stanowił, że czas pracy w przedsiębiorstwie może być udowodniony tylko książeczką pracy robotnika lub rejestrami przedsiębiorstwa. Robotnik ubezpieczony w tej kasie zgubił książeczkę, a przedsiębiorca zniszczył swoje rejestra. Sądy nie dopuściły ofiarowanego przez robotnika dowodu ze świadków na czas jego pracy!

[62]) **Schiffer,** Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begründung (Berlin 1928), §§ 33 i 34. Dość szczegółową krytykę tego projektu zob. np. **Ferge,** Die Schiffersche Justizreform (Celle 1929) i **Rühl** I.

[63]) **Abraham,** Vom Rechte, das mit und geboren, (Berlin 1929, str. 75.

[64]) **Philippi** w Iudicium I. str. 142 i n.

[65]) Podobnie **Fragistas,** Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beiträge zum zivilprozessualen Beweisrecht (Berlin 1929), str. 68, usprawiedliwia zawarte w procedurze cywilnej greckiej ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów tem, że dowodu ze świadków nie przeprowadza się bezpośrednio przed Sądem orzekającym.

[66]) Np. **Rühl** I. str. 43 i n., **Rühl** II. str. 7 i n., **Pollak,** Iudicium II. str. 53 — Charakterystycznem jest oświadczenie Izby handlowej w Hamburgu na projekt Schiffera: Dieser indirecte Formenzwang würde Treu und Glauben ertöten, zu einer Erstarrung des Rechtsverkehrs und zu einer Jagd nach urkundlichen Unterlagen führen. ...Es ist grundsätzlich verkehrt eine Rationalisierung des Prozessverfahrens dadurch herbeizuführen, dass man, unter Beseitigung des Prinzips der freien Beweiswürdigung, starre an das Mittelalter errinnernde Beweisregeln schafft. (**Rühl** II. str. 16 i n.).

[67]) Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931.

w niniejszej sprawie, jakkolwiek na str. 334 przedstawia słabe strony dowodu ze świadków.

Również np. *Litauer*[68]) uważa wprowadzenie powyższych ograniczeń dowodowych w b. zaborze austrjackim i niemieckim za pogorszenie stanu prawnego, jaki tam istniał przed wejściem w życie kodeksu p. c.

Ograniczenia dowodowe zawarte w art. 265 k. p. c. są nietylko miarodajne dla przebiegu sporów sądowych, ale wywierają doniosły wpływ także na obrót prawny, zniewalając go pośrednio do sporządzenia dokumentów jako środków dowodowych na czynności prawne.

Przeciw przymusowej formie pisemnej dla czynności prawnych u nas przemawia fakt, że istnieje *znaczny procent analfabetów w naszem społeczeństwie.* Ponadto nie każdy piśmienny zdoła należycie sformułować oświadczenie woli na piśmie, a strona bądźto nie może, bądźto nie chce ponosić kosztów współudziału adwokata, względnie notarjusza. Z życia codziennego wiemy, że strony, zwłaszcza ze sfer wiejskich, dość często z przyczyn tu wymienionych nie sporządzają nawet dokumentów, które są konieczne dla przeniesienia własności nieruchomości w księdze gruntowej na rzecz nabywcy, co w pewnej mierze miało ten skutek, iż stan księgi gruntowej dla posiadłości wiejskich nie zgadzał się z rzeczywistym stanem rzeczy. Należy również uwzględnić, że pisemna forma dla czynności prawnej umożliwia kontrahentowi nieuczciwemu i niesumiennemu wykorzystanie niedoświadczenia i nieostrożności drugiego kontrahenta.

Nie zachodzi też żadna potrzeba dla wprowadzenia niniejszych ograniczeń dowodowych. Od pierwszej chwili wprowadzenia procedury cywilnej w b. zaborze austrjackim w r. 1898, czyli przez czasokres 35 lat bezpośrednio uczestnicząc w procesach cywilnych, widzieliśmy, że sędziowie przy pomocy zasady swobodnej oceny dowodów zdołali należycie ocenić zeznania świadków i ustalać faktyczny stan rzeczy, jeśli dowód ze świadków przeprowadzony był bezpośrednio[69]). Oczywiście, że były i wyjątki, lecz one nie decydują o jakości przepisu.

Dla należytego zbadania i ustalenia prawdy w procesie należało w kodeksie p. c. raczej wprowadzić przepisy, któreby jeszcze w stopniu wyższym, aniżeli w procedurze austrjackiej, zniewalały sędziego wyrokującego do bezpośredniego przesłuchania świadków[70]).

---

[68]) **Litauer**, str. 550.

[69]) **Ehrenzweig** w Jur. Wochenschr. 1930, str. 125, żąda odnośnie do reformy procedury cyw. w Niemczech: Man muss die unmittelbare Beweisaufnahme einfuhren, ohne die wir uns den oesterr. Zivilprozess gar nicht denken könnten.

[70]) Przepis art. 301 k. p. c. uznający za okoliczność usprawiedliwiającą niestawiennictwo świadka, jego zamieszkiwanie poza okręgiem sądu wzywającego, o ile odległość od siedziby tegoż sądu przenosi 50 km., był może uzasadniony w czasach, gdy jeździło się dyliżansem pocztowym lub podobnym wehikułem.

Ale i o tem ustawodawca winien pamiętać, że ostatecznie c jakości wymiaru sprawiedliwości decydują osoby, które w martwą literę prawa wlewają treść żywą, t. j. sędziowie i adwokaci. Tylko niezawiśli sędziowie i wolni adwokaci, jedni i drudzy otoczeni opieką i szacunkiem ustawodawcy i rządu, zdołają urzeczywistnić zasady sprawiedliwości. Kajdany ciągną wszędzie i zawsze w przepaść.

---

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
(Sosnowiec).

# Uwagi dzielnicowo-porównawcze
## o hipotece sądowej.

W jednym dniu poczta rzuciła mi na stół aż 7 kontrowersyjnych przeważnie artykułów prawników małopolskich o hipotece sądowej[1]). Doszły mnie ponadto listy z zapytaniami natury teoretycznej i praktycznej. Z tych publikacyj i zapytań okazuje się niewątpliwie, że źródłem sporów i nieporozumień są rozbieżności dzielnicowe w zakresie kilku podstawowych terminów prawa hipotecznego — głównie zaś w zakresie pojęć „hipoteki" i „ostrzeżenia". Próba porównawczej analizy tych pojęć na tle prawodawstw dzielnicowych będzie przeto niezawodnie pożądana.

### I. Hipoteka.

Że mamy tu do czynienia w pierwszym rzędzie z kwestją terminologiczną, o tem przekonywa niezbicie lektura niektórych ze wspomnianych artykułów[2]). Słowo „hipoteka" jako synonim prawa zastawu na nieruchomości, wcale nie jest obce prawnikom małopolskim, jak wynika z § 448 kod. cyw. austr., oraz §§ 5 i nast. rozp. o przerach. zobowiązań, którego terminologja chyba już miała dość czasu, aby nie być dla nikogo nowością. Używanie wyrazów „hipoteka" i „zastaw gruntowy" synonimiter jest charakterystyczne tylko dla prawa *austrjackiego.* W prawie *niemieckiem* używa się konsekwentnie wyrazu „hipoteka" (kc. 1113 i nast.), zastrzegając słowo „zastaw" dla rzeczy ruchomych (1204 nast.). Prawo zaś *francuskie* zna odnośnie majątku nieruchomego zarówno „prawo zastawu" jak „hipotekę".

---

[1]) **Schulbaum, Baumgarten, Peitzer** w „Głosie Prawa", — **Fenichel, Reichman, Skwara, Rychlik** w „Przeglądzie Sądowym" (Nr. 3 z r. b.).

[2]) Nie zmienia to oczywiście charakteru zagadnienia jako zagadnienia nietylko formalno- lecz i materjalno-prawnego. Niemal każdy problem prawny obraca się około wyrazów ustawy. Nie od rzeczy jednak będzie wskazać do uwag Autora, że dalszem źródłem nieporozumień — poza wirwarem terminologicznym — jest umiejscowienie kardynalnej normy art. XVII. wprow. E. wśród przepisów **wprowadczych** — wprawdzie w rozdziale „ogólnym"

Zastaw nieruchomy unormowany jest w art. 2085 nast. Kod. Nap. i polega w istocie swej na tem, że podobnie jak przy zastawie ruchomym, wierzyciel obejmuje nieruchomość w swe posiadanie i pobiera z niej dochody z obowiązkiem zarachowania ich na odsetki a następnie na kapitał. Jest to zatem „*pactum antichreticum*" zabronione przez kc. austr., § 1372. Hipoteka jako rzeczowe prawo zaspokojenia wierzytelności pieniężnej z nieruchomości unormowana jest w K. Nap. w art. 2092—2203, które w b. Królestwie Kongresowem nie obowiązują, bo zastąpione zostały „Prawem o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach" ogłoszonem w Dzienniku Praw w r. 1818.

Nota bene, barjery kordonów do dnia dzisiejszego są na tyle silne, że niektórzy, nawet poważni, prawnicy małopolscy mówią o *rosyjskiem* prawie hipotecznem, którego wcale nie było. Prawo z r. 1818 jest oczywiście ustawą *polską*, uchwaloną przez pierwszy sejm Król. Polskiego, zaś dodatkowe „prawo o przywilejach i hipotekach" zostało uchwalone przez trzeci sejm w r. 1825. Na obszarach ziem wschodnich wprowadzono ustrój hipoteczny dopiero w r. 1919 po ustąpieniu Rosjan.

Jakże się dziwić, że kwestje terminologiczne wprowadzają zamęt! W b. Król. Kongr. słownictwo austrjackie wywołuje nieporozumienia, bo czytając o prawie zastawu prawnicy myślą o antichresis, zaś w b. Galicji nie umieją jak dotąd pogodzić się z myślą, że zamiast „prawo zastawu" na nieruchomości można mówić „hipoteka". — (Za pozwoleniem: słowo „hipoteka" jest owszem — jak Sz. Autor poprzednio sam trafnie stwierdził — dla prawników małopolskich wprost synonimem prawa zastawu na nieruchomości, choć jednocześnie używamy wyrazu „hipoteka" na oznaczenie urzędu ksiąg gruntowych oraz instytucji tych ksiąg; por. też terminy: ciało hipoteczne, wykaz hipoteczny, sąd hipoteczny, stopień hipoteczny, wyciąg hipoteczny i t. p. Ale synonimja „hipoteki" i prawa zastawu na nieruchomości, nie jest oczywiście specjalnością prawa obowiązującego w Małopolsce ani też prawa innych dzielnic — sięga ona bowiem czasów starożytnych. Greckie „*hypothéka*" pochodzi od „*hypotithemi*" i oznacza: 1) podstawę, podkład; 2) zastaw. — Przyp. Red.).

Prawodawca polski wprowadza na ogół konsekwentnie ter-

---

dotyczącym zatem całego obszaru Państwa, atoli w sposób aż nazbyt lakoniczny i „mimochodny", t. j. bez widocznego sharmonizowania jej z „systemem egzekucyjnym" samego k. p. c., więc na kształt jakoby przyczepki czy przybudówki do budowy wzniesionej w kodeksie. Z jakich względów to się stało, pragnęlibyśmy się dowiedzieć przedewszystkiem od Członków Podkomisji prawa egzekucyjnego Komisji Kodyf., ileże norma identyczna z art. XVII. E. mieściła się już w projekcie pierwszego czytania, rozesłanym we wrześniu 1931, a w Podkomisji tej na ogólną ilość 7 członków, zasiadało trzech prawników z Małopolski: prof. Allerhand, Sędzia S. N. Dr. Dbałowski i prof. Stefko, który był głównym referentem czytania drugiego. Motywów do przepisów wprowadczych niestety nie ogłoszono, a może i nie ustalono? — Ufamy, że wywody p. Dra Fruchsa, jako prawnika wykształconego na prawodawstwie dwóch dzielnic, stanowić będą podnietę do wyjaśnień autorytatywnych. — Przyp. Red.

minologję b. Kongresówki, a czyni to tembardziej w dziedzinie prawa hipotecznego, boć przecie prawo hipoteczne jako jeden z nielicznych tworów własnej pracy prawniczej, jest — mimo poważnych błędów w urządzeniu technicznem — chlubą prawnictwa polskiego, której respektowania wymagają tradycja i prestiż. — (Niech nam wolno będzie wtrącić, że pochwała to cokolwiek przesadna. Trafnie bowiem wskazał prof. *Zoll* w swoim „Referacie przygotowawczym do ksiąg ziemskich" (tom I, zesz. I. Podsekcji II. prawa cyw. Kom. Kod. 1930, str. 14—19) na to, że ustawa hipoteczna z r. 1818 opracowana przez doświadczonego jurystę i polityka Antoniego *Wyczechowskiego*, wzorowana jest na rozwlekłej *pruskiej* „Hypothekenordnung" z r. 1783, a choć w stosunku do niej oznacza pewien postęp z punktu widzenia doktryny oraz techniki legislacyjnej, to jednak stoi ona *znacznie poniżej* ustawy niemieckiej z r. 1897, a nawet austrjackiej z r. 1871. Prof. *Zoll* nie uchylił się też od szczegółowego przedstawienia zasadniczych braków i „naiwności" ustawy „polskiej" z r. 1818, a godzi się nadmienić, iż jest ona też pod względem językowym niemało dziwolężna, by tylko wyrywkowo wskazać np. na art. 11, 47, 56, 113, 115 i t. p. — Przyp. Red.).

Prawo polskie zna hipotekę trojakiego rodzaju: *umowną*, *prawną* (instytucja swoista, która tu nie wymaga omówienia), oraz *sądową*. — „Hipoteka sądowa wypływa z wyroku", głosi art. 49 prawa hip. Oznacza to, że z mocy wyroku stwierdzającego dług pieniężny wierzyciel może uzyskać wpis hipoteki na swoją rzecz. Przedmiotem hipoteki mogą być (art. 52): a) dobra nieruchome, b) prawa i kapitały hipotekowane, — co oznacza, że hipotekę sądową można zapisać nie tylko przeciw temu, kto sam jest tylko wierzycielem hipotecznym („właściciel sumy"). W tym ostatnim wypadku powstaje subintabulat.

Chociaż cała ta instytucja unormowana jest w prawie hipotecznem, nie w przepisach egzekucyjnych, to jednak w nauce i jurysprudencji niema wątpliwości, że **a)** hipoteka sądowa jest *środkiem egzekucyjnym*, w którym władza hipoteczna jako powołana do dokonania wpisu przymusowego pełni funkcję organu egzekucyjnego, oraz **b)** że zasada rękojmi wiary publicznej nie osłania hipoteki sądowej. Liczne orzeczenia, przytoczone już przez autorów niektórych artykułów na wstępie wspomnianych, uwalniają mnie od cytowania źródeł na poparcie tych tez, powszechnie uznanych.

W odróżnieniu od prawa polskiego, prawo niem. i austr. unormowały tę sprawę w ustawach egzekucyjnych, a to austr. o. e. w §§ 87 nast., o których tu mówić niema potrzeby, — zaś niem. upc. w § 866 nast. pod nazwą „*Zwangshypothek*". Ta ostatnia daje wierzycielowi możność zapisania na swą rzecz hipoteki na nieruchomości albo na prawach nieruchomych (§ 870), przyczem z natury prawa niem. wynika, że hipoteka przymusową może być *tylko* t. zw. hipoteką *zabezpieczającą*, por. § 1184 kc. niem. Ponieważ ustawodawca polski poszedł za wzorem polskim, prze-

to na terenie poaustrjackim i poniemieckim powstałaby luka, którą wypełnił lapidarnemi przepisami: „Tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej" (art. XVII), oraz dla b. zaboru niem.: „Hipoteka sądowa może być wpisana tylko jako hipoteka *zabezpieczająca*" (art. LXVI). A ponieważ *lex imperet non disputet*, przeto sądzę, że unormowanie jest dostateczne. (Zob. nasz przypisek powyżej pod [2]). — Przyp. Red.).

Jak z powyższego wynika, art. XVII jest dla b. Kongresówki pleonazmem. Został jednak wprowadzony niezawodnie dlatego, aby wykluczyć rozumowanie, że norma ta jako wprowadzona tylko dla dwóch dzielnic, w trzeciej nie obowiązuje. Art. LXVI był z natury swej potrzebny tylko dla b. zaboru niemieckiego.

Jeżeli zatem sama istota art. XVII nie budzi wątpliwości, to i kwestja samej procedury jest nietrudna do rozwikłania. *Organem egzekucyjnym jest w tym wypadku władza hipoteczna.* Kwestja kosztów powinna znaleźć rozwiązanie w art. 523 kpc. Wątpliwości niektórych prawników małopolskich, zaczerpnięte z § 33 austr. u. hip. są chyba zgoła bezzasadne. Oponenci zastanawiają się nad tem, czy władza hip. może wykonać wpis na zasadzie punktu b) lub d) tego paragrafu, czy tytuł wykonawczy jest tytułem hipotecznym wymaganym przez § 26 u. hip. — Odnosi się tu wrażenie, że ci prawnicy, komentując art. XVII przep. wprow. kpc., zapomnieli o tymże art. XVII, który wszak wyraźnie mówi, że tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej. Jeżeli się tylko wie, co to jest hipoteka sądowa, o czem jeszcze można wątpić? Gdyby nawet § 33 u. hip. nie było, sprawa byłaby zupełnie jasna.

## II. Ostrzeżenie.

Widzę, że także tu obcość wyrazu jest źródłem licznych, a oczywistych nieporozumień. Jeżeli się nie mylę, wśród prawników małopolskich za przykładem Sądu Najwyższego, używa się coraz częściej wyrazu „ostrzeżenie" zamiast „prenotacja", — zaś wyrazu „zastrzeżenie" zamiast „adnotacja". — (W przekładzie wyrazów „prenotacja" i „adnotacja" cierpimy iście babilońskie pomieszanie języków, zarówno u komentatorów i w judykaturze, jak niemniej u samego prawodawcy. Zob. o tem artykulik p. Dra J. *Taubera*, w zeszycie niniejszym. Przyp. Red.). — Byłoby jednak wyraźnym błędem, gdyby tak użyte terminy „ostrzeżenie" i „zastrzeżenie" prawa poaustrjackiego identyfikować lub pomieszać z odnośnymi terminami prawa polskiego. Ponieważ w związku z kwestją hipoteki sądowej prawnikom małopolskim znaczne trudności sprawiło „ostrzeżenie", przeto to pojęcie wymaga tu omówienia, przyczem nie poruszę znanego polskiemu prawu hipotecznemu „zastrzeżenia", które jest instytucją swoistą, wymagającą odrębnego omówienia.

Polskie „ostrzeżenie" zawiera w sobie elementy zarówno austr. prenotacji jak i adnotacji. Dział VIII (art. 132 nast.) polskiego prawa hipotecznego poświęcony jest *ostrzeżeniom czyli*

*protestacjom*, a ponadto o ostrzeżeniach jest mowa w innym związku w art. 61 nast.

Przepisy te niebardzo systematycznie rzecz normujące, dadzą się jednak w krótkości scharakteryzować w sposób następujący[3]):

**1)** Pierwsza grupa ostrzeżeń, to są wpisy dokonane wówczas, gdy jeszcze niema tytułu do wpisu stanowczego, ale z mocy prawa na razie następuje wpis dla zapewnienia skutków tytułowi stanowczemu, później uzyskać się mającemu, pod warunkiem uzyskania takiego tytułu. — Są to zatem ostrzeżenia z mocy nieprawomocnych wyroków, klauzul egzekucyjnych dawniejszej upc. przed upływem terminu zaskarżenia, z mocy decyzji zarządzających zabezpieczenie powództwa. Zabezpieczone może być przez wpis hipoteczny zarówno powództwo pieniężne, jak i innego rodzaju, np. o prawo własności lub inne prawo rzeczowe. Z mocy pozytywnego przepisu polskiego prawa (art. 138) można wnieść ostrzeżenie na podstawie wyroku nieprawomocnego zasądzającego należność osobistą, nawet bez rygoru natychmiastowej wykonalności. Jasnem jest, że te ostrzeżenia pokrewne są z austr. prenotacją z § 35 n. oraz z adnotacją przewidzianą w § 61.

**2)** Druga grupa ostrzeżeń obejmuje wpisy dotyczące ograniczeń osób uprawnionych hipotecznie do dysponowania odnośnemi prawami, a więc ubezwłasnowolnienie, upadłość, a także wdrożenie postępowania subhastacyjnego, co przypomina austr. adnotacje z § 20, lit. a).

Z pośród ostrzeżeń przedmiotem dyskusji w związku z hipoteką sądową jest przedewszystkiem ostrzeżenie hipoteczne przewidziane w art. 851 kpc. Dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych sąd może zarządzić wpis ostrzeżenia hipotecznego. To ostrzeżenie zgodnie z nomenklaturą austr. nazwane jest też nawiasowo w art. 851 p. 2 prenotacją. Jak wiadomo, prawo austrjackie nie znało tymczasowego zarządzenia przez wpis hipoteczny dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (§ 379 o. e.). Inaczej prawo niemieckie, które w § 941 upc. przewiduje takie zarządzenie i postanawia, że sąd z urzędu zwróci się do władzy hip. o wykonanie wpisu. Również upc. ros. (art. 1527 nast.) w przepisach dotyczących b. Król. Kongr. przewidywała zabezpieczenie hipoteczne. Zgodnie z przepisami ros. upc. i urządzeniami polskiej hipoteki powód otrzymywał tytuł wykonawczy, *który sam przedkładał władzy hipotecznej z wnioskiem o dokonanie wpisu*. Komornik nie ma tu zatem żadnej ingerencji.

Pod rządem kpc. otóż sprawa przedstawia się tak samo, jak dotychczas w b. zaborze rosyjskim. Wynika to z art. 526, 508 § 2, XVII wprow. i braku postanowień analogicznych do art. 656 § 1 zdanie 1, 761 § 1 zd. 1. Pozatem ten rodzaj postępowania jest najbardziej celowy i najmniej kosztowny. Tytuł wykonawczy

---

[3]) Por. Jakób **Glass**, Zarys pr. hip.

zarządzający zabezpieczenie powództwa może oczywiście być tytułem do wpisu ostrzeżenia, które ma znaczenie warunkowe, uzależnione od tego, czy wytoczone powództwo doprowadzi do zasądzenia spornego roszczenia. Po uprawomocnieniu się wyroku zasądzającego powód przedkłada władzy hipotecznej drugi tytuł, na podstawie którego dotychczasowe ostrzeżenie zamienia się na „czysty wpis", by użyć terminologji polskiej, czyli mówiąc językiem prawniczym poaustrjackim, prenotacja zamienia się na intabulację i powstaje prawidłowa hipoteka sądowa. Na podstawie zaś wyroku prawomocnie oddalającego powództwo pozwany otrzymuje tytuł wykonawczy, na podstawie którego uzyskuje wykreślenie ostrzeżenia.

Pogląd, że zabezpieczenie z art. 851, 2 nie daje pierwszeństwa zaspokojenia, jest oczywiście mylny. W stosunkach hipotecznych kpc. uznaje pierwszeństwo (art. 801), a hipoteka sądowa jest pod tym względem zrównana z umowną. Ostrzeżenie z art. 851 jest warunkowo uzyskaną hipoteką sądową. Argument zaczerpnięty z art. LXXVI pkt. 1)[4]) trafia w próżnię, bo w tem miejscu mowa jest o prawie zastawu na ruchomościach.

Krytycy nowego prawa dopatrują się też licznych niejasności w art. XLVIII przep. wprow. Jednak wypadek tam omawiany jest prosty. Dłużnik jest uprawniony do wpisania na swoją rzecz prawa własności lub innego prawa hipotecznego, które może być źródłem zaspokojenia dla wierzycieli. Dłużnik jednak o wpisanie tych praw nie stara się. Z mocy art. XLVIII wierzyciel może uskutecznić odnośny wpis na rzecz dłużnika, a zarazem na prawach dłużnika wpisać na swoją rzecz hipotekę sądową. Jeżeli na rzecz dłużnika wpisuje się prawo własności, wierzyciel będzie wpisany jako wierzyciel hipoteczny, jeżeli dłużnik sam jest wierzycielem hipotecznym, jego wierzyciel uzyska przymusowy subintabulat, który jest również hipoteką sądową. Odpowiada to wszystko zasadzie art. 647 kpc. Przez „odpowiedni wpis" należy rozumieć bądź jeden z wpisów właśnie wspomnianych, bądź wpis ostrzeżenia, jeżeli wierzyciel egzekwujący działa nie na zasadzie prawomocnego orzeczenia.

Nie mniej wątpliwości wywołuje art. 656 kpc. w związku z XXXIII wprow. Odpowiednikiem tego przepisu w prawie austr. jest § 134, który przewiduje adnotację wszczęcia postępowania licytacyjnego. Prawo niem. (art. 19 ust. o przym. licytacji i przym. zarządzie) zna również taki wpis pod nazwą Versteigerungsvermerk. W upc. ros. (w przepisach dla Polski) odpowiednikiem był art. 1557. W b. Król. Kongr. wpis ten nazywa się wpisem subhastacyjnym. Znaczenie prawne tego wpisu jest w każdem z tych praw odmienne. W prawie austr. wpis z § 134 pełni dwie funkcje określone w § 135, a mian. 1) stanowi surogat hipoteki sądowej, zapewniając wierzycielowi pierwszeństwo

---

[4]) p. K. **Schulbaum** w Głosie Prawa Nr. 2/1933, który z art. LXXVI. konkluduje a contrario, że art. 851 nie daje pierwszeństwa.

zaspokojenia w stopniu hipotecznym wpisu subhastacyjnego, — 2) umożliwia sprzedaż licytacyjną przeciw każdemu, któryby następnie nabył nieruchomość. — Upc. niem. określa skutki zajęcia, które z mocy § 22 ust. cyt. zbiega się z wpisem subhastacyjnym, jako równoznaczne z zakazem pozbywania.

Według upc. ros. wpis subhastacyjny ma znaczenie ostrzeżenia hipotecznego. Według ustalonego poglądu jest to ostrzeżenie należące do drugiej z określonych powyżej grup ostrzeżeń. Oznacza zatem ograniczenie prawa dysponowania. Ponieważ bezpośrednim celem postępowania subhastacyjnego jest wywłaszczenie dłużnika, przeto skutki ostrzeżenia streszczają się z tem, że skuteczność wszelkich dyspozycyj dłużnika, dokonanych po wpisie subhastacyjnym, uzależniona jest od tego, czy licytacja dojdzie do skutku, czy nie.

Jeżeli mianowicie cel postępowania, t. j. wywłaszczenie dłużnika, nie zostanie osiągnięty, a postępowanie umorzone, wówczas wpis subhastacyjny ulega wykreśleniu, zaczem niema podstaw do kwestjonowania skuteczności wpisów, jakichby dokonał dłużnik po tym wpisie. Natomiast wskutek sprzedaży licytacyjnej nieruchomości ulegają wykreśleniu wszelkie wpisy, któreby były dokonane po wpisie subhastacyjnym, czyli że wszelkie takie dyspozycje dłużnika są bezskuteczne, o ile są sprzeczne z celem postępowania i przeznaczeniem ostrzeżenia. A więc bezskuteczną byłaby sprzedaż, obciążenie służebnością i t. p. Obciążenie nowym długiem pieniężnym nie jest sprzeczne z celem postępowania, jeżeli znajdzie on pokrycie w cenie licytacyjnej. W tym wypadku dług ten będzie wykreślony jako zapłacony, w przeciwnym — jako bezskuteczny.

W nowem prawie polskiem znajdujemy tylko samą dyspozycję art. 656, a z art. XXXIII dowiadujemy się, że prawodawca wpis ten uważa za ostrzeżenie. Jest to zgodne z zasadami hipoteki polskiej, natomiast w przepisie przeznaczonym specjalnie dla b. zaboru austr. użycie wyrazu „ostrzeżenie" wydaje się niemetodycznem, bo nie można wprowadzać terminologji nowej bez zmiany odnośnych urządzeń. W systemie prawa hip. wpis ten uważany być winien za adnotację. — Wszelkie zatem wnioski, wysnute przez niektórych autorów z równobrzmiących terminów użytych w art. XXXIII i 851 kpc. są chybione. Ostrzeżenie z art. 851 jest dla hipoteki austr. *prenotacją*, ostrzeżenie z art. XXXIII *adnotacją*. Co do samego znaczenia tego ostrzeżenia kpc. osobnych przepisów nie zawiera, uważając, że jest to kwestja prawa hipotecznego, a ponadto za przykładem prawa niem. łączy wpis subh. z zajęciem (art. 657). Skutki zaś zajęcia i wpisu unormowane są w art. 662, 664, 721 § 1, 800 § 1, p. 5), XXIII wprow.

W związku z kwestją hipoteki wogóle, a sądowej w szczególności, przedmiotem zainteresowania jest art. 800, § 1, pkt. 5 w związku z art. 801. Jak wiadomo, ogólną zasadą kpc. jest proporcjonalny podział sum uzyskanych z licytacji, a *zasada prior*

*tempore potior iure utrzymana jest tylko w stosunkach hipotecznych.* Zatem ani do ruchomości ani do nieruchomości i praw niehipotekowanych zasada ta się nie odnosi. Powstaje zatem pytanie, czy wierzytelności, zabezpieczone hipotecznie po wpisie subhastacyjnym, są tylko przerzucone do kategorji 7, czy też ponadto w tej kategorji pozbawione są wszelkiej kolejności hipotecznej?

Brak postanowienia anal. do austr. § 135 nasuwa taką interpretację. Można też mniemać, że ustawodawca w stadjum egzekucyjnem chce restytuować zasadę stosunkowego podziału. Brzmienie jednak art. 801 nie wyklucza też takiej intepretacji, że wierzytelności wpisane po wpisie subh. wprawdzie nie korzystają z kategorji 5, ale natomiast w kategorji 7 można je również uważać za prawa zabezpieczone hipotecznie i zaspokoić *w kolejności wpisów.* Jeżeli cena uzyskana na licytacji wystarczy na zaspokojenie wierzytelności wszystkich 6 kategorji uprzywilejowanych i pozostanie jeszcze coś do podziału dla kategorji 7, to w zasadzie nie widać, dlaczego wierzyciele tej kategorji, którzy po wpisie subhastacyjnym wnieśli do hipoteki swoje wierzytelności, nie mogliby korzystać z porządku hipotecznego, skoro prawo respektuje ustrój hipoteczny i uznaje, że stanowi on wyjątek od zasady podziału stosunkowego.

Obawa, że niesumienny dłużnik mógłby umyślnie wywołać przeciw sobie wpis subhastacyjny, aby uniemożliwić prawdziwym wierzycielom uzyskanie hipotek sądowych, wydaje mi się płonną, przedewszystkiem ze względu na bardzo rygorystyczne przepisy art. 663 i 768 § 2, a następnie dlatego, że wpis subh. nie prowadzący do efektu, nie tamuje wierzycielom możności uzyskania hipotek sądowych. W końcu zaś z tej racji, że niesumienny dłużnik ma znacznie skuteczniejsze sposoby, że wspomnę tylko o fikcyjnych hipotekach umownych, zwłaszcza kaucyjnych.

Trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego ustawa w art. 800, § 1. przywiązuje ten właśnie skutek do wpisu subhastacyjnego, że między wierzycieli zabezpieczonych hipotecznie przed tym wpisem, a późniejszych wstawia kategorję 6. podatkową. Z natury tego ostrzeżenia taka konsekwencja chyba nie wynika. Ale należy to już do szeregu innych pytań, wyłaniających się przy lekturze przepisów o podziale sum uzyskanych z egzekucji — przepisów, które po części wyglądają na dowolne, nieumotywowane *„sic volo“*... Wdawanie się w te kwestje przekraczałoby oczywiście ramy niniejszego artykułu.

Adw. Dr. J. TAUBER
(Przemyśl).

# Parę uwag o zamęcie terminologicznym
## dokoła „hipoteki sądowej".

Od czasu ogłoszenia prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem wraz z ustawą wprowadzającą tę ustawę, toczy się gorąca dyskusja na temat, czy hipoteka, o której mowa w art. XVII. ust. wprow. jest środkiem egzekucyjnym i nadaje przymusowe prawo zastawu, czy nie nadaje, a jeśli tak, to: czy może być uzyskaną w trybie egzekucyjnym, lub też w trybie niespornym, rozumie się na koszt wierzyciela bez regresu do dłużnika.

Sądzę, że dyskusja ta nie doprowadzi do żadnych pewnych wyników, skoro niestety ustawy nasze w tej dziedzinie wykazują pożałowania godny zamęt terminologiczny.

Jeżeli bowiem ustawy używają najrozmaitszych wyrażeń na określenie tego samego pojęcia lub tej samej instytucji prawnej, jeżeli ustawodawcy nie liczą się z tem, że pewne wyrażenia mają w pewnych dzielnicach swoiste znaczenie, oparte na obowiązujących jeszcze dzielnicowych ustawach, jeżeli z drugiej strony używa się tego samego wyrażenia na określenie różnych pojęć, względnie różnych instytucji prawnych, to człowiek nawet o nadzwyczajnym darze kombinacyjnym nic nie wykombinuje.

Aby twierdzenie to nie było gołosłownem, pozwalam sobie zestawić tylko parę terminów wpisowych z ustaw ulgowych dla rolników z niektóremi terminami wpisowemi II. części kpc.

Otóż mamy odnośnie do wpisów w księdze hipotecznej (gruntowej) następującą nomenklaturę:

a) W ustawie o ulgach w egzekucji sądowej przeciw gosp. rol. (Dz. u. R. P. Nr. 25, poz. 219): *„uczynić wzmiankę* w księdze hipotecznej" (art. 19);

b) To samo wyrażenie znajdujemy także w art. 12 R. P. z 23 sierpnia 1932 o zapobieżeniu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie (Dz. u. Nr. 72, poz. 652, art. 12);

c) ale już w art. 31 *tej samej* ustawy znajdujemy *wniesienie* do księgi hipotecznej wzmianki;

d) w art. 53 l. cit.: postanowienie Sądu *będzie wniesione* do księgi hipotecznej;

e) w art. 49 l. c. mowa o należnościach, zabezpieczonych między innemi *wpisem* do księgi hipotecznej, a w art. 57, p. 2. wspomina o należnościach, zabezpieczonych *wpisem* do księgi hipotecznej;

f) W rozp. Prez. z 23 sierpnia 1932 w sprawie segregacji wierzytelności hipot. (Dz. u. Nr. 72, poz. 654) spotykamy się z następującemi określeniami:

1) W art. 1, ust. 2: „wszelkie prawa rzeczowe, ujawnione w księdze hipotecznej, choćby przez *zastrzeżenie (adnotację)*";

2) ale już w art. 4: tegoż rozp. Prez. *adnotacja* nazywa się „*ostrzeżeniem*", a tak samo w art. 5;

3) pozatem w tym samym art. 5 mamy następnie: *ujawnienie hipotecznych zezwoleń* na parcelację gruntów;

4) w art. 12, l. cit.: *ujawnienie orzeczenia* w księdze hipotecznej;

5) w art. 23: wniosek o *dokonanie wpisu ostrzeżenia* czyli *adnotacji;*

6) w art. 29, lit. g znajdujemy: „ustalanie sumy zobowiązań, *zabezpieczonych przez wpis zastrzeżenia* (!), o ile suma ta nie została *we wpisie ujawniona*";

7) w art. 32, zdanie III. l. cit.: „*Ujawnienie* tego układu w księdze hipotecznej następuje ze stopniem hipotecznym *ostrzeżeń (adnotacyj)*"...

Przy „ostrzeżeniach" i „zastrzeżeniach" podają powyższe ustawy w nawiasie słowo „adnotacja", z czego możnaby wnioskować, że „ostrzeżenie" a „zastrzeżenie" to wszystko jedno i że natomiast owe rozmaite „wzmianki" — „wniesienia" — „ujawnienia", są czemś innem. Tymczasem wynika z treści odnośnych przepisów, że są to również adnotacje, przynajmniej wedle ustaw hipotecznych obowiązujących w Małopolsce.

Z drugiej strony używa art. 27 ostatnio cytowanego rozp. Prez. Rz. słowa „ujawnienia" w całkiem innem znaczeniu, a mianowicie w znaczeniu właściwych wpisów (intabulacja), gdyż czytamy tutaj, iż „*wykonalne* orzeczenia stanowią tytuł do ujawnienia w księgach hipotecznych wszelkich praw i zmian w istniejących prawach, zgodnie z treścią orzeczenia", sądzić zaś chyba należy, iż prawa i zmiany nie zostają tylko uwidocznione w księdze gruntowej zapomocą „adnotacji".

Jakie znaczenia mają „*wpisy* i *ostrzeżenia*" prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, wzgl. II. części kpc., wiadomo, a mianowicie są to także adnotacje...

Czyż wobec tej formalnej orgji wyrażeń na tę samą instytucję prawną — można dojść do jakiegoś pewnego rezultatu?

Osobiście byłem od pierwszej chwili i nadal jestem zdania, że prawo zastawu w myśl ustawy egzekucyjnej można uzyskać tylko w drodze niespornej. Głównie przemawiają za tem następujące argumenty:

Gdy sąd egzekucyjny nie jest równocześnie sądem hipotecznym, zwłaszcza zaś, jeżeli sąd okręgowy jest sądem hipotecznym, to nie ma władzy, którаby w drodze egzekucji zezwoliła na wpis prawa zastawu w księdze gruntowej, albowiem sprawy egzekucyjne należą do *wyłącznej* właściwości sądów grodzkich i komorników, a te władze mają znowu wyłącznie zakres działania, unormowany prawem egzekucyjnem. Pozatem nie jest prawo zastawu środkiem *realizującym* roszczenie, więc też nie ma dla niego miejsca w systemie egzekucyjnym kpc.

Lecz co więcej: nowe prawo egzekucyjne wprowadziło „konkursy w małem wydaniu“. Podział sum, uzyskanych w drodze egzekucji od dłużnika, odpowiada podziałowi masy upadłościowej w konkursie. Są wprawdzie pewne kategorje roszczeń, uprzywilejowane wedle pewnej kolejności, ale roszczenia w tej samej kategorji i roszczenia nieuprzywilejowane, w razie niedostateczności funduszów na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, mają być zaspokojone w stosunku do wysokości tych wierzytelności. Sama myśl — mojem zdaniem — społecznie i ekonomicznie w zasadzie słuszna. W takim systemie atoli znowu nie ma miejsca dla egzekucji, która służyć ma do obalenia tej właśnie równości wierzycieli. Stanowiłoby to sprzeczność samą w sobie.

Inna rzecz, że ten medal ma nieszczęsny rewers, bo utrudni transakcje i obrót dóbr, a przedewszystkiem utrudni uzyskanie kredytu. Wierzyciel bowiem, narażony w razie egzekucji na konkurencję innych przy podziale majątku dłużnika, będzie się starał z góry o zabezpieczenie sobie dobrego miejsca na wypadek takiego podziału — innemi słowy: będzie udzielał kredytu tylko za uzyskaniem umownego prawa zastawu. To zaś jest społecznie i ekonomicznie szkodliwem.

**Uzupełniające uwagi Redakcji.**

Stłumieniu rozdźwięków terminologicznych oszołamiających „hipotekę sądową“, poświęcony jest w zeszycie niniejszym artykuł p. Dra Henryka Fruchsa, z punktu widzenia rozbieżności dzielnicowych. Ale i w obrębie poszczególnych ustawodawstw dzielnicowych, ba nawet w poszczególnych jednolitych dla całego Państwa aktach ustawodawczych, pokutuje i urągać się zdaje z wszelkich wysiłków jednolitej wykładni, owa — jak p. Dr. Tauber powiada — „orgjastyczna“ różnojęzyczność prawa hipotecznego. A różnojęzyczność to tem dziwniejsza i dotkliwsza, ponieważ prawo hipoteczne należy wszak do najformalniejszych, a przeto najbardziej od ścisłej terminologji zawisłych dziedzin prawa. To też sądzimy, iż nie będzie od rzeczy, jeśli powyższy rejestr poliglotyczny p. Dra Taubera uzupełnimy kilku dalszemi przykładami, gwoli unaocznienia czynnikom ustawodawczym — tym zwłaszcza, które opracowują jednolitą kodyfikację prawa ksiąg ziemskich — jak naglącą jest potrzeba konsolidacji terminologicznej.

Dalecy od wyczerpania tej materji, gdyż przykłady takie przy wertowaniu naszego ustawodawstwa ziemskiego możnaby mnożyć omal, że w nieskończoność, poprzestajemy wyrywkowo na przykładach następujących:

1) Podczas gdy w piśmiennictwie i w orzecznictwie dzielnicy poaustrjackiej wyraz „ostrzeżenie“ oznacza „*prenotację hipoteczną*“ (zob. austr. kod. cyw. w opracowaniu Dbałowskiego i Przeworskiego §§ 438, 439, 445), to jednolite ustawodawstwo polskie wyrazem „ostrzeżenie“ oznacza przeważnie „adnotacje“ o najrozmaitszych skutkach prawnych, i w tej mierze do przykła

dów p. Dra Taubera, warto wskazać na liczne przepisy (wielo-krotnie zresztą zmienianej) ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28. XII. 1925. Lecz jednocześnie w obrębie tej jednej ustawy spotykamy się z wielokrotnością polskich oznaczeń dla „adnotacji": tak np. w art. 19 „wpis adnotacji" utożsamiano z „wniesieniem ostrzeżenia" — a w art. 22 nazwano adnotację „zastrzeżeniem" *pomimo przypisania jej skutków adnotacji z art. 19.* —

2) W art. 54 l. cit. znajdujemy dla odmiany „*uwidocznienie*", a w art. 63: *on revient toujours à ses premiers amours* — znowu: adnotacja = ostrzeżenie;

3) Adnotację *czyli* „ostrzeżenie" znajdujemy też np. w art. 18 ustawy o scalaniu gruntów z 31. VII. 1923 w brzmieniu z 12-go kwietnia 1926 Nr. 39, poz. 244 Dz. u. z r. 1926;

4) Ustawa z 13 lutego 1932 Nr. 16, poz. 95 Dz. u. zwie się ustawą o *ujawnianiu zezwoleń* na parcelację gruntów. Otóż w art. 2 tej ustawy znajdujemy „*wpis ostrzeżenia*" czyli (nawiasowo) „*adnotację*", dotyczącą sum wpłaconych przez nabywcę, a wyposażoną w skutki nie ustępujące skutkom prawnym „*intabulacji*" czyli „wpisu stanowczego" prawa zastawu.

Nasz kpc. — pomimo swoich licznych, niezaprzeczalnych walorów — przyczynił się niestety do pogorszenia tego iście babilońskiego wirwaru terminologicznego. Choć są to już rzeczy w ostatnich czasach do syta oświetlane, warto przecież ową terminologję kpc. zestawić. A więc mamy tu:

5) „*wpis o wszczęciu egzekucji*" lub też „wpis o wszczętej egzekucji", nie dający się w samej rzeczy utożsamić z żadną kategorją wpisów księgowych uznanych w ustawodawstwie dzielnicowem Małopolski: np. art. 656 § 1, 657, 662 § 3, 800 p. 5 — art. XXXIV wprow. E; (*Allerhand* zwie go wpisem „swego rodzaju", zob. koment. ad art. 656);

6) mamy jednak także „*ostrzeżenie* o wszczęciu egzekucji": np. w art. XXVIII, p. 2 wprow. E;

7) mamy dalej „*wzmiankę* w wykazie zajętych nieruchomości niehipotekowanych o wszczęciu egzekucji": np. art. 656, 856;

8) mamy również „*wzmiankę* o ustanowieniu zarządu przymusowego" odnośnie nieruchomości niehipotekowanych: np. art. 761, § 2;

9) ale mamy zarazem „*wpis* o ustanowieniu zarządu przym." w tym samym art. 761, § 1;

10) „*wpis ostrzeżenia*" zidentyfikowano w art. XXXIII wprow. E. z *wpisem o wszczętej egzekucji* z art. 656 § 1; (por. też „*odpowiedni wpis*" z art. 647;

11) obok „ostrzeżeń" powyżej pod 6) i 10) wzmiankowanych, znajdujemy też dalszy warjant, a mianowicie: „*ostrzeżenie hipoteczne*", np. w art. XII, § 3 wprow. E. lub w art. 851, p. 2 kpc. gdzie ostrzeżenie to zrównano nawiasowo z „*prenotacją*";

12) ale „prenotacja" z p. 2, art. 851 kpc. nie zdaje się bynajmniej być „*alter ego*" prenotacji, o której mowa w art. XXIX wprow. kpc. lub np. w art. XLI wprow. E;

13) a gdy do tego wszystkiego dodamy jeszcze *trojakiego rodzaju „ostrzeżenia czyli protestacje*", wymienione w art. 132 obowiązującej w dzielnicy porosyjskiej ustawy hipotecznej z r. 1818 oraz „ostrzeżenie" z art. 138 tej ustawy, równające się w samej rzeczy „prenotacji" prawa austrjackiego, to chyba uświadomimy sobie, iż znaleźliśmy się z tym zamętem terminologicznym na najwyższym szczeblu wieży babilońskiej. — (Zob. do terminologji hipotecznej poszczególnych dzielnic, oprócz będących w powszechnym użytku dzieł Jaworskiego, Zolla i Glassa, ponadto: Dra Franciszka *Szafrana:* Działalność władz ziemskich, a hipoteka i kataster. — Warszawa, 1930 (nakł. Ministerst. ref. rol.), str. 150 n., 182 n.).

---

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów).

# Czy skazany za występek z art. 140 k. k. z zawieszeniem wykonania kary, może złożyć przysięgę świadka? (Art. 294 kpc.).

Tylko wykonanie *kary pozbawienia wolności* za zbrodnię lub występek, zasadniczej lub zastępczej, nie przenoszącej dwóch lat, może być zawieszone na czas od 2 do 5 lat (art. 61 k. k.). *Inne kary zasadnicze lub zastępcze*, tudzież *kary dodatkowe*, orzeczone wyrokiem skazującym, nie ulegają zawieszeniu. Zatem mimo zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, skazany z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 52, § 1 k. k.) traci prawa publiczne (czynne i bierne prawo wyborcze, udział w wymiarze sprawiedliwości, urzędy i stanowiska publiczne) i zdolność do ich uzyskania, obywatelskie prawa honorowe, tudzież zdolność do ich uzyskania, prawo wykonywania zawodu, prawa rodzicielskie i opiekuńcze, przedmioty majątkowe i narzędzia i ponosi koszta ogłoszenia wyroku w pismach. (Art. 44—52 k. k.).

Art. 64 k. k. stanowi: „Jeżeli w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia Sąd nie zarządzi wykonania kary, *skazanie uważa się za niebyłe*, a skazany odzyskuje prawa wyborcze, prawa udziału w wymiarze sprawiedliwości, prawa rodzicielskie lub opiekuńcze, prawa wykonywania zawodu oraz zdolność do uzyskania innych praw utraconych".

Skazany zatem nie odzyskuje w takim razie ani utraconych urzędów i stanowisk publicznych, które poprzednio piastował, ani też utraconych obywatelskich praw honorowych — uzyskuje jedynie *zdolność* do ich ponownego nabycia.

Również nie odzyskuje skazany przedmiotów i narzędzi, uznanych za przepadłe. Tem mniej może skazany żądać, by pra-

wa, które odzyskał, przywrócono mu *wstecz* od czasu uprawomocnienia się wyroku, lub by zwrócono mu koszta ogłoszenia w pismach wyroku skazującego.

Wobec tego staje się jasnem, iż zwrot „skazania uważa się za *niebyłe*" użyty w art. 64 k. k. nie jest ścisły i nie odpowiada istotnemu stanowi rzeczy.

Prawomocne skazanie możnaby wtedy tylko uważać „za niebyłe", jeśliby wyrok skazujący unieważniono, uchylono w drodze wznowienia postępowania, lub wskutek założenia kasacji celem ustalenia należytej wykładni ustawy.

W innych wypadkach możnaby tylko wtedy uważać skazanie za niebyłe, gdyby przepisy karne przewidywały *przywrócenie tego stanu rzeczy, który istniał przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego.*

Ponieważ na wypadek warunkowego zawieszenia wykonania kary nie jest przewidziane takie przywrócenie stanu poprzedniego, przeto w tym wypadku nie można uważać skazania *wogóle* za niebyłe.

Z upływem okresu oznaczonego w art. 64 k. k. orzeczenie o karze pozbawienia wolności, głównej lub zastępczej traci swoją wykonalność w całości, a orzeczenie o karach dodatkowych traci ją częściowo, o tyle więc orzeczenia te zostają pozbawione swej mocy prawnej.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary ma zaś na celu, bądź to uchronić skazanego od utraty praw, połączonej ze skazaniem (np. utraty wolności), bądź umożliwić mu śpieszniejsze odzyskanie utraconych praw, lub zdolności do ich uzyskania, niż to zasadniczo przewiduje k. k.

Według art. 294 kpc. nie składają otóż przysięgi, ani zapewnienia: „osoby, skazane wyrokiem prawomocnym za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo".

Powstaje więc pytanie, czy osoba skazana za przestępstwo z art. 140 k. k. na karę pozbawienia wolności nie powyżej 2 lat, której tę karę zawieszono i nie zarządzono jej wykonania w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia, zdolną jest do składania przysięgi po upływie tych trzech miesięcy?

Odpowiedź zależeć będzie od zbadania, czy możność składania zeznań pod przysięgą lub bez przysięgi należy uważać za *prawo* świadka.

P. Dr. Juljan *Bibring* w swej pracy p. t. Wpływ nowego k. k. na proces cywilny (Przegląd sądowy, Nr. 1/1933) wypowiedział zdanie, że w wypadku przewidzianym w art. 64 k. k. skazanie uważa się za niebyłe, że zatem skutki skazania już nie dotykają więcej skazanego i że skazany po upływie rzeczonych 3 miesięcy, może już być słuchany jako świadek pod przysięgą. Autor uważa tem samem niemożność składania zeznań pod przysięgą za karę dodatkową, a przepis art. 294 k. p. c. za przepis *karny*, w rodzaju art. 44—53 k. k. Z tem zapatrywaniem jednak trudno się zgodzić.

K. k. wylicza szczegółowo i wyczerpująco kary dodatkowe, na jakie skazany może być zasądzony. Niemożność składania przysięgi nie jest jednak wymieniona między karami dodatkowemi. I nic dziwnego. Każda kara polega na pozbawieniu skazanego pewnych *praw*. Składanie zaś zeznań i przysiąg, to nie są żadne prawa, tylko *obowiązki* obywatelskie.

Wykonywanie praw nie musiałoby być obwarowane tak surowemi rygorami, jakie przewidują art. 301 i 302 k. p. c. Do wyjątków będzie należeć świadek, któryby składanie zaznań i przysiąg uważał za *prawo* obywatelskie. Jak zaś widzieliśmy, to postanowienia k. k. o warunkowem zawieszeniu wykonania kary dają się ująć w zasadę: *condemnatus pro non condemnato habetur, quotiens de eius c o m m o d i s agitur.*

Skoro zaś tak jest, to nie można przepisu art. 294 k. p. c. uważać za przepis karny w rodzaju art. 44 i nast. k. k. Zatem przepis ten nie pozostaje w żadnym związku z przepisami k. k. o karach dodatkowych i o warunkowem zawieszeniu wykonania kary. Jego skuteczność nie jest zawisłą od tego, czy skazanemu zawieszono warunkowo karę pozbawienia wolności, czy też nie, czy w razie zawieszenia zarządzono przeciw skazanemu wykonanie kary pozbawienia wolności w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia, czy też nie.

Przepis art. 294 k. p. c. wydany został nie w celu dodatkowego ukarania skazanego za występek z art. 140 k. k. utratą rzekomego „prawa" składania przysiąg, lecz tylko ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości. Zeznania świadka, który już był skazany za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo, nie mają dla sądu poważnej mocy dowodowej, gdyż sąd nie ma pewności, czy świadek, który już raz przed sądem lub inną władzą minął się z prawdą, nie popełni ponownie tego samego przestępstwa. Z tej jedynie przyczyny nie dopuszcza k. p. c. takiego świadka do przysięgi, która daje w wielu wypadkach rękojmię prawdomówności, lecz poleca takiego świadka słuchać bez przysięgi. Sąd, nie mogąc takiego świadka zaprzysiąc, będzie musiał jego niezaprzysiężone zeznania ocenić z największą ostrożnością i z należytą starannością, nie jest bowiem wykluczone, że świadek skazany za fałszywe zeznania lub krzywoprzysięstwo zezna prawdę, choć nie był zaprzysiężony. Na ocenę zeznań takiego świadka nie będzie jednak mógł wpłynąć fakt przysięgi.

Świadek zatem, który już był skazany za fałszywe zeznania lub krzywoprzysięstwo na więzienie i na utratę praw, nie będzie mógł być słuchany pod przysięgą, ani w takim razie, gdy mu warunkowo zawieszono wykonanie kary i nie zarządzono jej wykonania w czasie wskazanym w art. 64 k. k., ani też, gdy upłynął okres, na który orzeczono utratę praw (art. 52 k. k.).

Może się także zdarzyć, że sąd karny skaże oskarżonego za występek z art. 140 k. k. nie na więzienie, lecz na *areszt*, a w takim razie nie będzie już mógł orzec przeciw skazanemu *utraty praw*. W tym wypadku, mimo skazania za ten występek, nale-

żałoby — w konsekwencji poglądu rozwiniętego przez p. Dra Bibringa — dopuścić skazanego bez żadnych przeszkód do składania przysiąg *wbrew przepisowi art. 294 k. p. c.*

Na tym przykładzie widzimy, że przepisu art. 294 k. p. c. nie można łączyć z przepisami art. 44 i nast. k. k. bez popadnięcia w sprzeczność z przepisami k. p. c. bezwzględnie obowiązującemi.

W związku z wprowadzeniem nowego k. k., może się jednak nasunąć pytanie, czy świadek, którego sąd karny w myśl art. 142 k. k. uwolnił od kary za występek z art. 140 k. k. pomimo popełnienia go — może być wykluczony od przysięgi.

Jeżeli oskarżonego uwolniono od kary, natenczas sentencja wyroku takiego będzie zawierać tylko szczegóły wymienione pod a) i b) art. 369 kpk. (ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu i wskazanie przepisu ustawy karnej), a zamiast kary (lit. c) art. 369) orzeczenie, że oskarżonego uwalnia się od kary. Mimo to jednak i taki wyrok ma z punktu widzenia art. 294 kpc. znaczenie wyroku skazującego. I w tym wypadku zatem znajdzie zastosowanie przepis art. 294 k. p. c., który nie wymaga, by skazany karę odcierpiał.

Przepis art. 294 kpc. jest przepisem szczególnym, wydanym tylko dla dziedziny p. c., a nieograniczonym żadnym czasokresem. Wobec tego od świadka skazanego prawomocnie za przestępstwo z art. 140 k. k. nie wolno m. zd. *raz na zawsze* odbierać przysięgi. (Wyjąwszy oczywiście *zatarcie skazania* w myśl art. 90 k. k., bo wówczas skazany ma prawo, na zapytanie sądu lub innej władzy oświadczyć, że nie był karany. (zob. *Peiper*, Kom. do k. k. ad art. 91. — Przyp. Red.).

---

Adw. Dr. S. KÄSTENBLATT
(Podhajce).

# O urzędach rozjemczych

## do spraw kredytowych małej własności rolnej*).

**I.** W powodzi ustaw moratoryjnych, które miały przynieść ulgi rolnictwu, na pierwszy plan wysuwają się dwa rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 23 sierpnia 1932, ogłoszone równocześnie w Nrze 72 Dziennika Ustaw, a mianowicie rozporządzenie ogłoszone pod poz. 652 o *zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie* oraz ogłoszone pod poz. 653 o *urzędach rozjemczych do spraw kredytowych małej własności rolnej.*

---

*) Artykuł niniejszy, nadesłany nam z początkiem stycznia b. r., nie mógł dotychczas z przyczyn technicznych, znaleźć pomieszczenia. Sądzimy, że omówienie zasadniczych postanowień rozp. Prez. Rzplitej o urz. rozj. do spr. kred. m. wł. rol., nie przestało być aktualnem, pomimo przygotowanej już nowelizacji, której projekt uchwalony w połowie marca b. r. przez sejmową

*Pierwsze* rozporządzenie nie nabrało większej praktycznej doniosłości. Złożyły się na to rozmaite przyczyny. Przedewszystkiem uciążliwa formalistyka, związana z wdrożeniem postępowania, dalej znaczne koszty sądowe, wkońcu — last but not least — fatalne następstwa wynikające w razie pomyślnego załatwienia wniosku dla dłużnika. W razie bowiem udzielenia dłużnikowi odroczenia wypłat, sąd mianuje go równocześnie zarządcą sądowym gospodarstwa rolnego, zrównanym pod względem odpowiedzialności cywilnej i karnej za ten zarząd z zarządcą cudzego mienia (art. 19). Zarazem ustanawia sąd nadzór sądowy nad zarządem (art. 21). Odroczenie wypłat ogranicza w dość znacznym zakresie zdolność do działań prawnych dłużnika (art. 34 i 35).

Szanujący się rolnik, mający nadzieję, że przetrwa czas kryzysowy i uratuje swoje gospodarstwo rolne, niechętnie korzysta z tego daru Danaów, który nakłada nań nieznośne jarzmo zawisłości. Wszak wytwarza się sytuacja prawna, wykazująca wielkie podobieństwo prawne do kurateli. To też nic dziwnego, że rozporządzenie o zapobieganiu trudnościom płatniczym w rolnictwie rzadko tylko znajduje zastosowanie w praktyce.

Inaczej zgoła ma się rzecz, gdy chodzi o *urzędy rozjemcze* do spraw kredytowych małej własności rolnej, powołane do życia przy powiatowych związkach komunalnych. Ze względu na specyficzną strukturę gospodarczą Polski były one z natury rzeczy zgóry predestynowane do odegrania wybitnej roli w całokształcie życia prawno-gospodarczego. Wkraczając bowiem w dziedzinę prywatno-prawnych zobowiązań małej własności rolnej, oddziaływają te urzędy w drodze refleksu na stosunki gospodarcze innych warstw społeczeństwa, związanych organicznie węzłami gospodarczemi z małą własnością rolną, stanowiącą liczebnie trzon naszego społeczeństwa. Postępowanie przed urzędami rozjemczemi jest tanie i nieuciążliwe. Dłużnik pozostaje nadal panem swego majątku, nie ograniczonym w prawie dysponowania nim. Tem się tłumaczy wielka popularność urzędów rozjemczych wśród włościaństwa i nawał spraw, zalewających te urzędy wielką falą.

Z uwagi na to, że od orzeczeń urzędów rozjemczych służy jedynie odwołanie do sądu grodzkiego, orzekającego ostatecznie, a jeżeli strony oświadczyły zgodnie, że poddają się orzeczeniu urzędu rozjemczego, natenczas orzeczenie w takiej sprawie zapadłe może być zaskarżone do sądu w wypadkach taksatywnie w rozporządzeniu wyliczonych, że zatem brak instancji centralnej, któraby autorytatywnie ustaliła jednolitą wykładnię wspomnianego rozporządzenia, zachodzi konieczna potrzeba zanalizo-

---

komisję prawniczą, może lada dzień stanie się prawem. Wedle komunikatów dziennikarskich bowiem zakres działania urzędów rozjemczych ma być rozszerzony, a to na gospodarstwa wiejskie **większej** własności rolnej i rozszerzona też ma być przedmiotowa kompetencja wzgl. ingerencja tych urzędów. Atoli ich ustrój i procedura zachowają oparcie na zasadach dotychczasowych. — Przyp. Red.

wania niektórych przepisów tego rozporządzenia, budzących wątpliwości lub spornych w praktyce, w interesie ogólnego porządku prawnego, zainteresowanego niewątpliwie w ujednostajnieniu orzecznictwa urzędów rozjemczych na obszarze całego państwa.

Temu zadaniu służyć mają niniejsze uwagi.

**II.** Eliminujemy z zakresu naszych rozważań *ustrój* urzędów rozjemczych, nie budzący ani z punktu widzenia teoretycznego ani też ze stanowiska praktyki prawa poważniejszych wątpliwości. Te nasuwa jedynie charakter prawny funkcyj urzędu rozjemczego, jeżeli wychodzimy z założenia trójpodziału funkcyj państwowych na ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze. Urzędy rozjemcze do spraw kredytowych małej własności rolnej kreowano przy powiatowych związkach komunalnych. Mimo to jestem zdania, że czynności ich mają charakter czynności *sądowych.* Ma to swoje doniosłe znaczenie .W razie zaakceptowania bowiem koncepcji co do sądowniczego charakteru funkcyj urzędu rozjemczego, członkowie urzędu są w wykonywaniu swych obowiązków niezawiśli i podlegają tylko ustawom. Polecenia władz nadzorczych mają znaczenie o tyle, o ile argumentacja w nich zawarta zdoła trafić do przekonania członków zespołu. Mają też prawo badania, czy rozporządzenia władz naczelnych są ważne, a w szczególności, czy zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią (art. 3 konstytucji marcowej). Za stanowiskiem mojem przemawia okoliczność, że instancją odwoławczą w stosunku do urzędu rozjemczego jest sąd grodzki, oraz że do członków zespołu stosuje się przepisy postępowania sądowego o wyłączeniu sędziów, w czem uwydatnia się tendencja w kierunku upodobnienia członków urzędu rozjemczego do sędziów państwowych.

Co jednak najważniejsze, to wzgląd na konieczność sharmonizowania czynności instancji pierwszej z czynnościami instancji odwoławczej. Wyobraźmy sobie sytuację, w której urząd rozjemczy byłby związany poleceniami władz nadzorczych w zakresie wykładni jakiegoś przepisu ustawowego, której przełożona instancja sądowa odmawia stosowania. Wyniklby z tego istny rozgardjasz. W interesie zatem prawidłowego funkcjonowania instytucji urzędów rozjemczych musi mu się z konieczności przyznać w zakresie wykładni te same prawa, które przysługują sądowi.

Jakkolwiek brak wyraźnego przepisu, to mimo to nie ulega wątpliwości, że członkowie urzędu rozjemczego, mając sobie powierzone funkcje o charakterze publiczno-prawnym, korzystają ze szczególnej ochrony, przewidzianej w rozdziale XXI. polskiego kodeksu karnego i w ślad zatem członkowie tych urzędów odpowiadają za przestępstwa urzędnicze, przewidziane w rozdziale XLI. tegoż kodeksu.

**III.** W myśl art. 8 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia do członków zespołu mają odpowiednie zastosowanie przepisy

o wyłączeniu sędziów. Ze względu na rodzaj orzecznictwa, zbliżony wielce do orzecznictwa cywilnego, przyjąć należy, że chodzi tu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Mylnem jednak byłoby stosować bez reszty postanowienia art. 54—62 kodeksu postępowania cywilnego, skoro nie wszystkie dają się pogodzić ze szczególnem stanowiskiem prawnem urzędów rozjemczych. Istnieją otóż poważne wątpliwości co do zastosowalności art. 58 kpc. stanowiącego, że o wyłączeniu sędziów w sądzie grodzkim rozstrzyga sąd okręgowy, o wyłączeniu zaś sędziego w innych sądach — sąd, w którym sprawa się toczy.

Wyłania się mianowicie kwestja, który sąd rozpatruje wniosek o wyłączenie członka zespołu urzędu rozjemczego? W razie przekazania rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie członka zespołu samemu urzędowi rozjemczemu, traktowalibyśmy go lepiej, niż sędziego grodzkiego, o wyłączeniu którego rozstrzyga przecież przełożony sąd okręgowy. Tego rodzaju forytowanie instancji niższej w porównaniu z instancją odwoławczą, byłoby prawniczą niedorzecznością, zgoła nie do pomyślenia w prawidłowej organizacji hierarchicznie czy też rzeczowo podporządkowanych sobie władz.

Niemniej paradoksalne byłoby przekazanie takiego wniosku do rozstrzygnięcia sądowi okręgowemu. Oznaczałoby to bowiem niczem nie usprawiedliwione zrównanie członka zespołu urzędu rozjemczego z członkiem przełożonego w stosunku do niego sądu grodzkiego. Jedyną racjonalną konkluzją, najbardziej odpowiadającą istocie rzeczy i przypuszczalnej intencji ustawodawcy, jest przekazywanie wniosków o wyłączenie członka zespołu urzędu rozjemczego orzecznictwu sądu grodzkiego, sprawującego wszak funkcje instancji odwoławczej.

**IV.** Ponieważ przepisy o urzędach rozjemczych są w wielu wypadkach lakoniczne i niejasne, a szereg kwestyj pozostał bez wyraźnego ustawowego uregulowania, wyłoniła się w praktyce koncepcja prawna, że we wszystkich wypadkach luk ustawowych, należy analogicznie stosować przepisy rozporządzenia o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie. Starano się zwłaszcza wykazać, że w postępowaniu przed urzędem rozjemczym należy stosować art. 17 dopieroco wspomnianego rozporządzenia, wymieniający pewne kategorje pretensyj, co do których odroczenie wypłat nie może być orzeczone. Argumentowano, że skoro oba rozporządzenia zostały wydane równocześnie, wśród okoliczności, wskazujących na wspólną im dominantę i ideę zasadniczą, to widocznie było zamiarem ustawodawcy, by te rozporządzenia o siebie się zazębiały i by były traktowane jako jedna, organiczna całość, co prawda, rozszczepiona na dwa zewnętrznie oddzielne twory prawne.

Należy przyznać, że na pierwszy rzut oka argumentacja ta nie jest pozbawiona mocy przekonywającej. Niemniej jednak uderza, że rozporządzenia te w szeregu zasadniczych kwestyj obrały odmienne drogi. Rozporządzenie o zapobieganiu skutkom

trudności płatniczych w rolnictwie łączy z odroczeniem wypłat ograniczenie zdolności do działań prawnych dłużnika, a nadto przywiązuje do odroczenia ten skutek, że w czasie trwania zawieszenia wypłat, nie może *wogóle* być wszczynane postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające ani też żaden wpis hipoteczny nie może być uzyskany na nieruchomościach i prawach hipotecznych dłużnika. Natomiast rozporządzenie o urzędach rozjemczych nie nakłada żadnych ograniczeń w zdolności do działań prawnych dłużnika na wypadek udzielenia odroczenia, które ma zresztą tylko wpływ w stosunku do tych wierzytelności, odnośnie których odroczenie zostało udzielone.

W kwestji zaś, nas w tej chwili najbardziej interesującej, t. j. w kwestji dopuszczalności analogicznego stosowania art. 17 rozporządzenia o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, rzuca się wprost w oczy, jak djametralnie odmiennie, a w wielu razach wprost przeciwstawnie, kwestja wyłączeń została w obu rozporządzeniach uregulowana. Odroczenie, w zasadzie dopuszczalne w myśl jednego rozporządzenia, jest nieraz ze stanowiska drugiego rozporządzenia wykluczone. Rozporządzenie o urzędach rozjemczych niema zastosowania, gdy wierzycielem jest bank, komunalna kasa oszczędności, gminna kasa pożyczkowo-oszczędnościowa lub spółdzielnia kredytowa, należąca do uznanego związku rewizyjnego (art. 16). W przeciwieństwie do tego, rozporządzenie o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie nie zna wcale tych ograniczeń a tylko stanowi w art. 17 ograniczenia przedmiotowe, wymieniając rodzaje wierzytelności, nie podlegających odroczeniu i m. i. ustala niedopuszczalność odroczenia wypłat odnośnie należności z tytułu umowy najmu pracy, należności zabezpieczonych umownym zastawem ruchomym i t. d., których to ograniczeń znowu rozporządzenie o urzędach rozjemczych nie zna.

Wobec tak kardynalnych różnic w samem ujęciu problemu i skutków odroczenia wypłat oraz wobec tak odmiennego uregulowania kwestji wyłączeń sam fakt jednoczesnego wydania obu rozporządzeń mimo wspólnej im myśli przewodniej nie uprawnia bynajmniej do wniosku, że wolno w razie istnienia luk w jednem rozporządzeniu posiłkowo stosować drugie. Przeciwnie, okoliczność, że ustawodawca uznał za konieczne wydać dwa odrębne rozporządzenia, wskazuje dowodnie na to, że brak im wewnętrznej łączności, oraz że należy materje w tych tworach prawnych uregulowane traktować *disjunctive*. To też każde rozporządzenie należy uważać za samoistną całość, a poszczególne postanowienia winny być interpretowane w sposób odpowiadający duchowi rozporządzenia jako całości.

**V.** Orzecznictwu urzędu rozjemczego podlega jedynie dług *właściciela* małego gospodarstwa rolnego .Z dobrodziejstw rozporządzenia wyłączeni są użytkowcy, dzierżawcy i inni dzierżyciele gospodarstw rolnych. Wynika to z samej nazwy urzędu rozjemczego .Jest tedy obowiązkiem urzędu w każdym konkretnym

wypadku ustalić, czy dłużnik prowadzi swoje gospodarstwo rol- ne z tytułu przysługującego mu prawa własności, czy też z ja- kiegoś innego tytułu, w którym to ostatnim wypadku postępo- wanie przed urzędem rozjemczym jest niedopuszczalne.

Wszakże sama własność małego gospodarstwa rolnego nie wystarcza, jeżeli gospodarka rolna nie stanowi głównego zawodu dłużnika. I tak urzędnik państwowy lub nawet emeryt nie będą korzystali z odroczenia, jeżeli główną podstawę ich egzystencji gospodarczej stanowi dla nich uposażenie służbowe względnie zaopatrzenie emerytalne a rolnictwo jest dla nich zajęciem ubocz- nem. W wątpliwości, jakie czynności zawodowe przeważają, na- leży przesłuchać biegłych, obznajomionych stosunkami miejsco- wemi.

Dług pieniężny musiał powstać ze stosunku kredytu. Wy- nika to również ze samej nazwy urzędu. Kredyt może być różno- rodny: pieniężny, towarowy tudzież kredyt usług. Może powstać z najrozmaitszych rodzajów umów: pożyczki, kupna, najmu usług i t. d. Sprawą kredytową zaś jest stosunek dwóch lub więcej umawiających się stron, w którym jedna strona świadczy pod warunkiem uzyskania czasowo późniejszego świadczenia wza- jemnego, będącego umownym ekwiwalentem gospodarczym własnego świadczenia. Różnica czasowa między wzajemnemi świadczeniami stron stanowi istotny i nieodzowny element po- jęcia kredytu jako zjawiska prawnego. Podstawą ingerencji urzę- du rozjemczego jest jednak tylko dług pieniężny, powstały z kre- dytu.

Pod pojęcie kredytu nie podpadają atoli zobowiązania pie- niężne, wynikające z ustawy. Wyrażenie to z punktu widzenia teoretycznego może budzić wątpliwości. Wszak także zobowią- zania oparte na umowie, pośrednio wynikają z ustawy. Dla u- niknięcia nieporozumień wyjaśniamy, że mówiąc o obowiązkach płynących z ustawy, chodzi nam o tego rodzaju zobowiązania, które nie powstają z czynności prawnych, lecz z działań praw- nych, do których obowiązujące ustawy przywiązują pewne skut- ki prawne, choć przez strony niezamierzone. W tem otóż rozu- mieniu nie podlegają odroczeniu roszczenia o zapłatę legitymy, o odszkodowanie, z tytułu sprawowania cudzych interesów bez zlecenia, alimentacje wszelkiego rodzaju i t. p., ponieważ zobo- wiązania te nie posiadają pojęciowo koniecznych cech kredytu.

Długi niekoniecznie musiały powstać w zakresie gospodar- stwa rolnego. *Choćby dług miał charakter handlowy*, to mimo to nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu ulg rozporządzenia, je- żeli tylko dłużnikiem jest osoba, której głównym zawodem jest gospodarka rolna na obszarze, nieprzenoszącym 50 ha a dług po- wstał z kredytu .

Powyższe długi jednak nie podlegają kompetencji urzędu rozjemczego, o ile wierzycielem jest jedna z osób uprzywilejowa- nych, a wymienionych w art. 16 rozporządzenia. Przeniesienie wierzytelności na jedną z tych osób już po postawieniu wniosku

w urzędzie rozjemczym, nie powinno jednak tamować dalszego rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia, chyba, że osoba uprzywilejowana nabyła wierzytelność w dobrej wierze, nie mając wiadomości o wszczętem postępowaniu. Przeniesienie wierzytelności na osobę uprzywilejowaną celem pozbawienia dłużnika ulg, przewidzianych w rozporządzeniu, nie powinno odnieść żadnych skutków prawnych, albowiem takie działanie in fraudem legis nie zasługuje na ochronę.

**VI.** Urząd rozjemczy działa na wniosek jednej lub obu stron. A zatem niekoniecznie dłużnika. Także na wniosek wierzyciela.

Wniosek musi zawierać ściśle sprecyzowane żądanie. Skoro bowiem stronie wygrywającej należy się zwrot kosztów postępowania (art. 15 ust. 2), to w razie braku ściśle określonego żądania, byłoby niemożliwem ustalić, kto jest stroną wygrywającą.

Gdy strony oświadczają zgodnie, że poddają się orzecznictwu urzędu, muszą dokładnie określić zakres i przedmiot poddania. Przedmiot musi leżeć w granicach ustawowej kompetencji urzędu. W razie przekroczenia ram kompetencyjnych, zakreślonych w rozporządzeniu, orzeczenie może być uchylone w drodze pozwu, wniesionego do sądu grodzkiego (art. 13).

Z postanowienia, że urząd działa na wniosek stron, wynika dalej, że urząd nie może przekroczyć granic zakreślonych wnioskiem i nie może wnioskodawcy przyznać więcej korzyści, niż sam żądał, choćby wyniki postępowania dowodowego je uzasadniały. W razie rozbieżności zdań co do wysokości pretensji, urząd rozjemczy nie może samoistnie rozstrzygać wysokości, lecz winien przyjąć za podstawę swego orzeczenia oświadczenia wnioskodawcy i tylko do tej wysokości rozciąga się udzielone ewentualnie odroczenie. Gdyby jednakowoż różnica między oświadczeniami stron była tak znaczna, że mogłaby ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności gdyby mogła mieć wpływ na ocenę całokształtu stosunków majątkowych dłużnika, natenczas winien urząd rozjemczy przerwać postępowanie i odesłać wnioskodawcę na drogę sporu o ustalenie wysokości pretensji i w tym celu zakreślić wnioskodawcy odpowiedni czasokres do wniesienia pozwu. Za z gruntu mylną natomiast uważamy praktykę niektórych urzędów rozjemczych, arogujących sobie prawo orzekania o wysokości pretensji, w razie sprzecznych oświadczeń stron. Sprawa ta należy wyłącznie do drogi sądowej, której wierzyciel nie może być prawnie pozbawiony. Gdy się zważy, że pretensje mogą czasem wynosić znaczne sumy i że w normalnym toku rzeczy należałyby do właściwości sądów okręgowych jako pierwszej instancji, to trudno pogodzić się z myślą, by urzędy rozjemcze miały prawo, konkurencyjnie rozstrzygać o wysokości takich pretensyj z wykluczeniem drogi sądowej.

Stosując dosłownie brzmienie rozporządzenia (art. 5 ust. 2), należy przyjąć, że wnioskodawca musi już we wniosku swoje stosunki majątkowe udowodnić. Samo ofiarowanie dowodów we

wniosku nie wystarcza. Takim dowodem będzie wyciąg hipoteczny, arkusz posiadłości, poświadczenie urzędu gminnego, organizacji rolniczej i t. d. Gdyby wniosek tego nie zawierał, urząd winien wnioskodawcę wezwać do uzupełnienia braku w czasokresie ku temu zakreślonym pod rygorem odrzucenia wniosku (analogja z art. 7). Za koniecznością dołączenia dowodów już do wniosku, przemawia także pośrednio ust. 3 art. 5, mówiący o dowodach złożonych we wniosku.

**VII.** Decyzje mające tymczasowo zabezpieczyć wniosek, są dwojakiego rodzaju: Urząd rozjemczy może wydać decyzję uprawniającą do wniesienia adnotacji do wykazu hipotecznego w wypadku, gdy wierzytelność jest zahipotekowana, albo też wydać decyzję uprawniającą do żądania wstrzymania wyznaczonej już sprzedaży przymusowej majątku dłużnika. Pierwsza decyzja służy bezpieczeństwu i pewności obrotu prawnego i dąży do zapewnienia zapaść mającemu orzeczeniu skuteczności wobec każdego późniejszego nabywcy wierzytelności zahipotekowanej. Proceder jest przytem tego rodzaju, że urząd rozjemczy wręcza stronie interesowanej decyzję i ta może na podstawie tej decyzji żądać we właściwym sądzie hipotecznym uskutecznienia adnotacji (art. 5 ust. 3).

Brak w rozporządzeniu postanowienia, co się ma stać z tą adnotacją z chwilą prawomocnego ukończenia postępowania przed urzędem rozjemczym. Jest rzeczą oczywistą, że adnotacja wdrożenia postępowania przed urzędem rozjemczym nie może wiecznie pozostać niezmienioną. Otóż są tu możliwe dwie ewentualności: Jeżeli urząd rozjemczy prawomocnie wniosek uwzględnił, natenczas winien zarazem wydać decyzję dodatkową, uprawniającą stronę interesowaną do żądania uwidocznienia wyniku postępowania w księdze gruntowej. Gdy natomiast urząd rozjemczy prawomocnie wniosek odrzucił, a poprzednio została wydana decyzja, będąca podstawą adnotacji w księdze gruntowej, natenczas winien urząd rozjemczy wydać dalszą decyzję, uprawniającą do żądania wykreślenia adnotacji.

Drugi rodzaj decyzji może być wydany w wypadku wyznaczenia majątku dłużnika na przymusową sprzedaż. Wcześniejsze stadja postępowania egzekucyjnego nie usprawiedliwiają ingerencji urzędów rozjemczych.

**VIII.** Do przewodniczącego zespołu należy zarówno formalne jak i materjalne kierownictwo rozprawą .*Nie służy mu natomiast policja sesyjna* z art. 60—64 prawa o ustroju sądów powszechnych. Została ona bowiem przyznana *urzędowi*, a zatem całemu zespołowi (art. 6 ust. 4). Za niewłaściwe zachowanie się podczas rozprawy zespół ma prawo nałożyć grzywnę. Kary pozbawienia wolności nakładać nie wolno. *Argumento a majore ad minus*, nic nie stoi na przeszkodzie, by przyznać urzędowi rozjemczemu prawo wydalania osób, naruszających powagę, spokój lub porządek czynności.

**IX.** W wyniku rozprawy urząd rozjemczy wydaje orze-

czenie. Przepis art. 12 ust. 3, iż orzeczenie winno być doręczone według przepisów ustaw sądowych o doręczeniu pozwu, stał się w chwili wejścia w życie polskiego kodeksu postępowania cywilnego bezprzedmiotowy, ponieważ kodeks ten nie zna specjalnego sposobu doręczenia pozwu.

Przedmiotem orzeczenia może być tylko pretensja *płatna*. Względy ekonomji nakazują jednak orzekać także o długu, który stał się płatny *w toku postępowania*, a przed wydaniem orzeczenia.

Przed urzędem rozjemczym nie obowiązuje zasada równomiernego traktowania wierzycieli. Przeciwnie, urząd rozjemczy uwzględni indywidualnie sytuację gospodarczą poszczególnych wierzycieli. W razie potrzeby ustali dla nich rozmaite terminy i warunki spłaty. Wierzyciel, gospodarczo silnie sytuowany, może dłużej czekać na zapłatę, niż drobny kupiec, którego przymusowa prolongata może zrujnować.

Wnioskując z ogólnych przepisów prawnych, wolno urzędowi, w razie rozłożenia płatności długu na raty, ustanowić rygor ratalny różnej surowości. Skoro bowiem urząd na podstawie wyników całokształtu postępowania dowodowego nabierze przekonania, że dłużnik jest bezspornie w możności daną ratę w terminie ustalonym zapłacić, to w razie niezachowania rat nie zasługuje na ochronę.

Urząd odrzuci wniosek, gdy nabierze przekonania, iż ze względu na rozmiary gospodarstwa rolnego i stan zadłużenia dłużnika, gospodarstwo tegoż jako samoistna jednostka gospodarcza uratować się nie da.

W razie, gdy wierzyciel pobierał nadmierne odsetki, wolno urzędowi rozjemczemu orzec, że pretensję wierzyciela uznaje się za umorzoną w całości lub części nadpłaconemi odsetkami. Uprawnienie to nie służy jednak w stosunku do należności ustalonych prawomocnemi wyrokami (art. 11). Wyrażenie „wyrok" należy oczywiście interpretować *sensu largo*. Należą tu zatem prawomocne nakazy wekslowe, nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczem i t. d. Natomiast prawo badania rozciąga się także na ugody sądowe, akty notarjalne stanowiące tytuł egzekucyjny i t. d., słowem, na pretensje ustalone aktem swobodnej dyspozycji stron. Wykluczone natomiast jest ograniczanie pretensyj ustalonych prawomocnym nakazem władzy publicznej.

**X.** Jeżeli postępowanie zostało wdrożone na podstawie wniosku jednej strony, służy stronie niezadowolonej w terminie dwóch tygodni prawo wniesienia odwołania do sądu grodzkiego, którego wyrok jest ostateczny (art. 13, ust. 2). A *contrario* przyjąć należy, że postanowienia sądu grodzkiego, zapadłe w postępowaniu odwoławczem, ulegają zaskarżeniu stosownie do ogólnych przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych.

Rozporządzenie nie żąda, by odwołanie odpowiadało pewnym wymogom formalnym. Ponieważ jednak sądowi grodzkiemu służą w postępowaniu odwoławczem uprawnienia urzędu rozjem-

czego (art. 13, ust. 2), a urząd rozjemczy działa tylko na wniosek stron, przeto jasnem jest, że pismo odwoławcze winno zawierać dokładnie sformułowane żądanie.

**XI.** Rozporządzenie o urzędach rozjemczych podyktowane zostało niewątpliwie koniecznością przyjścia z pomocą szerokim rzeszom rolników, gospodarujących na małych obszarach rolnych. Nie możemy się jednakże oprzeć przeświadczeniu, że na dłuższą metę rozporządzenie to miast spodziewanych korzyści przysporzy rolnictwu niepowetowanych szkód, kłopotów i rozczarowań.

Zasadniczą wadą rozporządzenia jest to, że prawo udzielenia odroczenia nie ogranicza się do długów powstałych przed wejściem w życie rozporządzenia. Oddziaływa to z natury rzeczy zabójczo na wszelki kredyt rolnictwa. Któż bowiem zechce w dzisiejszych warunkach rolnikowi coś skredytować, gdy istnieje prawna możliwość, że dłużnik w terminie płatności wniesie do urzędu rozjemczego o odroczenie płatności długu?

Już dzisiaj zdarzają się wypadki, że niesumienny dłużnik z góry zaciąga zobowiązanie w zamiarze, by w terminie płatności korzystać z postanowień rozporządzenia o urzędach rozjemczych. Z tego powodu stanęliśmy wobec niemożliwości prywatnego eskontu weksli wystawionych przez rolników. Urząd rozjemczy jest owem koszmarnem straszydłem, które paraliżuje i niszczy w zarodku wszelkie transakcje kredytowe z rolnictwem.

Tego rodzaju możliwości, nie potępione przez ustawę, zdolne są sprowadzić dezorganizację całokształtu życia gospodarczego Polski, potrzebującego koniecznie, wobec powszechnego braku gotówki, szerokich możliwości kredytowych. Ulgi przyznane rolnictwu musiały w dodatku wstrząsnąć podstawami przedsiębiorstw *handlowych i przemysłowych*, udzielających w szerokim zakresie małej własności rolnej kredytu towarowego, a pozbawionych, wskutek udzielanych na znaczną skalę odroczeń rolniczych możności, należytego wywiązywania się ze swych zobowiązań.

Musimy dojść do wniosku, że rozporządzenie o urzędach rozjemczych przysporzy rolnictwu więcej szkód niż korzyści. Rolnik ma wprawdzie obecnie spokój, gdy chodzi o wierzytelności nieuprzywilejowane, lecz za to nie ma możności uzyskania kredytu prywatnego dla spłacenia gniotących zobowiązań wierzycieli uprzywilejowanych. Stąd konsekwencja oczywista, że ograniczenie prawa odroczenia płatności do długów powstałych przed pewnym czasem, kalendarzowo oznaczonym, jest jednym z najważniejszych nakazów doby obecnej. W kleszczach rozporządzenia o urzędach rozjemczych bowiem w jego dotychczasowej postaci, zamierają doszczętnie wszelkie możliwości kredytowe małej własności rolnej i związanych z jej losem innych dziedzin gospodarczych.

Mgr. W. WECHSLER
(Stanisławów).

# Illata et invecta w obliczu k. p. c.

Art. 796, § 1, p. 4 k. p. c. stwarza dla *rocznej* należności czynszowej wypuszczającego w najem lub dzierżawę *prawo pierwszeństwa zaspokojenia* z ruchomości wniesionych do przedmiotu najmu lub dzierżawy, podobnie jak w p. 5, § 1 dla należności służby domowej z urządzenia domowego. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnem wyodrębnia to prawo *od praw zastawu*, o których mowa w art. 796, l. 3 k. p. c.

Pierwszeństwo zaspokojenia, przyznane pewnym pretensjom osobistym, różni się też w istocie swej od praw zastawu. Prawo zastawu jako prawo rzeczowe, wykonywane być może przeciw trzecim osobom (przy ruchomościach, jeżeli trzecia osoba nie nabyła ich w warunkach § 367 u. c.), a w postępowaniu egzekucyjnem wierzytelności zabezpieczone prawem zastawu zaspokaja się w 3-ciej kategorji, w razie zbiegu zaś kilku praw zastawu, rozstrzyga o pierwszeństwie między niemi *czas powstania*, podczas gdy wierzytelności tej samej kategorji korzystające z pierwszeństwa zaspokojenia, zaspokaja się w stosunku do wysokości (art. 797 k. p. c.).

Ustawowe prawo zastawu przysługujące na zasadzie § 1101 poaustr. k. c. wynajmującemu i wydzierżawiającemu na rzeczach wniesionych do przedmiotu najmu wzgl. dzierżawy, — (podobnie §§ 559—563 niem. kod. cyw., oraz „przywilej pierwszeństwa do zaspokojenia" według art. 7, p. 2 „Prawa o przywilejach i hipotekach" z r. 1825, obowiązującego w b. Kongresówce) — nie zostało przez polskie prawo egzekucyjne uchylone. Nie można też z przepisu art. 796, l. 4 wnosić o uchyleniu ustawowego prawa zastawu wynajmującego, gdyż przepis ten nie stoi z niem w sprzeczności.

Na gruncie prawa poaustrjackiego możliwe są przypadki zgaśnięcia prawa zastawu wynajmującego na rzeczach wniesionych. Do tego dodać należy obecnie wypadek, gdy prawo zastawu nie powstaje jeżeli wniesione zostają ruchomości przedtem egzekucyjnie zajęte i to bez względu na dobrą czy złą wiarę wynajmującego, bo jego dobra wiara nie doznaje ochrony (§ 1101 u. c. w brzmieniu § 139 noweli w zestawieniu z pierwotnym tekstem § 1101)[1]).

Możliwe jest tedy istnienie prawa zastawu, *obok* prawa pierwszeństwa zaspokojenia. W stosunku zatem do dotychczasowego stanu prawnego, nowe prawo egzekucyjne *rozszerza* uprzywilejowanie wypuszczającego w najem i dzierżawę. Wynaj-

[1]) Inaczej co do dzierżawy, orzeczenie S. N. III. R. 758/27 P. P. A. 1928/1 m. zd. za daleko idące.

mujący może bowiem dochodzić ustawowego prawa zastawu zgodnie z dotychczasowemi przepisami i w tej samej mierze, jak pretensja czynszowa zabezpieczona jest ustawowem prawem zastawu, podpada ona pod art. 796, l. 3[2]). Gdy natomiast wynajmujący poszukuje zaspokojenia z ruchomości wniesionych do przedmiotu najmu, na których prawo zastawu dla niego nie powstało lub zgasło, korzystać może on z pierwszeństwa zaspokojenia po myśli art. 796, l. 4. Wynik ten nie leżał może w intencji ustawodawcy, ale nie zmienia to postaci rzeczy. Przepisy o ustawowem prawie zastawu wypuszczającego w najem i dzierżawę musiały być wyraźnie uchylone, jeżeli art. 796, l. 4 miał wstąpić w ich miejsce.

O warunkach powstania i zgaśnięcia prawa zastawu, oraz o kwestji, jakie i czyje rzeczy obciążone są tem prawem zastawu i w jakiej rozciągłości, rozstrzygają przepisy dotychczasowe. Rozpatrując tę kwestję na gruncie prawa austrjackiego, powstaje pytanie, jak ze stanowiska nowego prawa egzekucyjnego wynajmujący zapobiec może zgaśnięciu prawa zastawu.

Według communis opinio, przyjętej prawie wyłącznie w nauce i praktyce, prawo zastawu wypuszczającego w najem wzgl. dzierżawę z § 1101 austr. kc., powstaje już z chwilą wniesienia ruchomości a gaśnie, gdy ruchomości zabrano z przedmiotu najmu.

Mimo wyniesienia ruchomości, prawo zastawu trwa nadal: **a)** gdy wyniesienie następuje skutkiem zarządzenia sądu, a wynajmujący w ciągu trzech dni zgłosi swoje prawo — lub: **b)** gdy ruchomości zostały przedtem zastawniczo opisane.

Zastawniczego opisania mógł wynajmujący żądać przy wniesieniu skargi o czynsz (dekr. nadw. z 5. XI. 1819/Zb. u. s. Nr. 1621) ponadto w wypadku § 1101 ust. 2 (t. j. w ciągu 3 dni od zatrzymania ruchomości). Sporną zaś była kwestja, czy wynajmujący uzyskać może zastawnicze opisanie poza temi przypadkami, przy uprawdopodobnieniu niebezpieczeństwa. Ponieważ prawo zastawu wypuszczającego w najem powstaje już z chwilą wniesienia rzeczy, przeto zastawnicze opisanie nie miało charakteru konstytutywnego, lecz uważane było za zarządzenie tymczasowe (w rozumieniu ordynacji egzekucyjnej), którego celem było zapobieżenie zgaśnięciu prawa zastawu i zapewnienie dowodu, że opisane ruchomości znajdowały się w przedmiocie najmu. (Ein gerichtlicher Aktus zur Herstellung des Beweises auf welche Effekten das Pfandrecht des Vermieters sich erstrecke. Reskr. Min. Spr. z 6. III. 1902 u Stubenraucha 8 wyd., str. 348. Por. też Objaśnienie projektu o zobowiązaniach prof. Tilla i prof. Longchampsa P. P. A. 1928, str. 315).

Zarządzenie tymczasowe otóż przez zastawnicze opisanie u-

---

[2]) **Gołąb-Wusatowski** w Części II. swego „Kod. post. cyw." (Kraków, 1933), nie zajmując wyraźnego stanowiska w kwestji stosunku art. 796, § 1, p. 3 kpc. do ustawowego prawa zastawu dla czynszu najmu, wyrażają zdanie, że przez wierzytelności objęte przepisem p. 3, § 1, art. 796 rozumieć należy wierzytelności zabezpieczone **umownem** prawem zastawu.

ważać należy m. zd. za zniesione[3]). Przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, łącznie z „uchyleniami“ w tych przepisach zawartemi, uchylają też dekret nadworny z r. 1819, który utrzymany był w mocy przez art. XIII, p. 6 austr. ord. egz., uchylają zatem najczęstszy wypadek stosowania zastawniczego opisania przy wniesieniu pozwu o czynsz.

Natomiast w art. 858 k. p. c. daje ustawa na podstawie samego tylko pozwu o zapłatę czynszu, „zabezpieczenie przez zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy“ znajdujących się w przedmiocie najmu lub dzierżawy. Zajęciu temu nie można oczywiście przypisać znaczenia, którego ono według prawa egzekucyjnego mieć nie może, gdyż podobnie jak zastawnicze opisanie, nie jest ono w tym wypadku aktem prawo *tworzącym*, funkcję zaś *zapewnienia dowodu*, na które ruchomości prawo zastawu wynajmującego się rozciągało, zajęcie to spełnia i spełniać może.

Przyjęcie zaś, że wynajmujący dochodzić może prawa zastawu tylko wtedy, gdy ruchomości aż do sprzedaży licytacyjnej znajdowały się w przedmiocie najmu lub gdy wynajmujący zgłosił swoje prawo, w razie zabrania ich na zarządzenie sądu wzgl. komornika, że pozatem natomiast miałoby prawo zastawu zgasnąć mimo poprzedniego zajęcia, byłoby zapoznaniem celu i charakteru zastawniczego opisania. Ratio legis bowiem przepisu o zgaśnięciu prawa zastawu w razie wyniesienia rzeczy przed zastawniczem opisaniem, zasadza się głównie na tem, że w tym wypadku utrudnionym się staje *dowód*, że rzeczy były wniesione. Zresztą i według dotychczasowego prawa nie trzeba było uprzedniego zastawniczego opisania ani zgłoszenia w sądzie, do zachowania prawa zastawu, gdy zajęcia dokonano na rzecz wynajmującego. Wynajmujący korzystał z pierwszeństwa swego prawa zastawu *ustawowego*, a nie egzekucyjnego.

Przyznając zajęciu znaczenie, jakie miało zastawnicze opisanie, zatem środka zapewniającego dowód, jakie ruchomości były wniesione i zapobiegającego w ten sposób zgaśnięciu prawa zastawu, nie popadamy bynajmniej w sprzeczność z art. 858 zaliczającym zajęcie do środków zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Jakkolwiek bowiem zajęcie zabezpiecza w danym wypadku prawo zastawu, to jednak i w tem znaczeniu nie przestaje ono być zarządzeniem dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego.

W literaturze była też rozważana kwestja, czy zarządzenie w celu zabezpieczenia prawa zastawu z § 1101 u. c., jest zarządzeniem dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, czy też „innego roszczenia“ w rozumieniu § 381 o. e., co miało praktyczną doniosłość, ze względu na kwestję dopuszczalności zarządu przymusowego wydzierżawionej nieruchomości dla zabezpieczenia prawa zastawu na owocach (§ 1101 ust. 3 u. c.). W praktyce

---

[3]) Zdania przeciwnego broni Dr. **Geldwerth**: „Czynsz najmu w kpc.“ (Głos Adwokatów, Nr. 1 z r. b.), oraz I. **Rosenblüth**, Wzory procesowe I—II, wzór Nr. 37. Nie wypowiadają się w poruszonej kwestji **Fenichel—Peiper**, Wzory pism adwok., zob. uw. do wzoru 7.

przeważało zdanie, że zarządzenie dla zabezpieczenia prawa zastawu z § 1101 jest zarządzeniem celem zabezpieczenia roszczenia pieniężnego (Orzeczenia Gl. U. n. F. 1574, 2424).

Taki charakter ma też obecne zajęcie prawa polskiego. Konsekwencją zaś tego poglądu będzie, przyznanie lokatorowi prawa żądania w każdym wypadku, zastąpienia zajęcia, złożeniem odpowiedniej sumy do depozytu sądowego (art. 845 k. p. c.) co pozostaje w zupełnej zgodzie z § 1101, ust. 2 („sichergestellt"). Jeżeli mimo zajęcia zachodzi obawa, że dłużnik ukryje rzeczy, wynajmujący może żądać ustanowienia innego dozorcy (art. 574 k. p. c.), podczas gdy dotychczas musiał uzyskać po zastawniczem opisaniu, osobne zarządzenia tymczasowe, przez wzięcie rzeczy w przechowanie (§ 379, L. 1 o. e.).

W przypadkach § 1101, ust. 2 ma wynajmujący przyznane mu prawo perkluzji, musi jednak w przeciągu trzech dni uzyskać zajęcie ruchomości. Okoliczność, że lokator wyprowadza się przed zapłatą lub zabezpieczeniem czynszu lub rzeczy zawleka, stanowi właśnie przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, uzasadniający wydanie tymczasowego zarządzenia przed wytoczeniem powództwa (art. 838 k. p. c.). Pamiętać musimy przytem, że ustawa mówi o zawleczeniu („verschleppt"), które nie zachodzi w wypadkach, gdy wyniesienie rzeczy następuje w regularnym toku interesów lub odpowiada zwyczajnym stosunkom życia a wreszcie, gdy pozostałe ruchomości wystarczają na pokrycie czynszu (§ 560 niem. kod. cyw. i *Ehrenzweig:* Sachenrecht 1923, str. 453). W tym wypadku do udzielenia zabezpieczenia wystarcza tylko uprawdopodobnienie zaległości i faktu wyprowadzenia lub zawleczenia, a nie należy wymagać uprawdopodobnienia, że wynajmujący nie będzie mógł zaspokoić się w inny sposób (arg. z art. 858).

Reasumując powyższe rozważania, dochodzimy do konkluzji, że wypuszczający w najem lub dzierżawę dochodzić może w egzekucji prawa zastawu, gdy ruchomości aż do sprzedaży znajdowały się w przedmiocie najmu lub dzierżawy, zaś w razie wcześniejszego ich wyniesienia tylko pod tym warunkiem, że poprzednio nastąpiło ich zajęcie na rzecz wynajmującego, czy to w drodze zabezpieczenia czy też w drodze egzekucji stanowczej, a w wypadku zabrania przed zajęciem na rzecz wynajmującego, wskutek zarządzenia komornika lub sądu, tylko pod tym warunkiem, że wynajmujący swoje prawo zgłosił.

Ustawowe prawo zastawu zabezpiecza czynsz, zaległy poza konkursem bez ograniczeń, a według *judykatu Nr. 156* (Gl. U. n. F. 2364) również czynsz, który w chwili zabrania rzeczy dla przechowania, w celu lub na skutek licytacyjnej sprzedaży, jeszcze nie zapadł, ale przypada za czas, w ciągu którego umowa najmu trwałaby mimo natychmiastowego wypowiedzenia. Jeżeli idzie o czynsz przy umowach najmu zawartych na pewien dłuższy, określony okres, kwestja była sporna.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 794 wynajmujący,

gdy sam nie jest wierzycielem egzekwującym, uczestniczyć może w podziale licytacyjnej ceny kupna, tylko wtedy, gdy ma już tytuł wykonawczy, lub uzyskał zabezpieczenie. Jeżeli w chwili wszczęcia egzekucji, dłużnik zalega już z czynszem najmu wzgl. nie zapłacił jeszcze czynszu za okres wypowiedzenia, a wynajmujący nie ma jeszcze tytułu wykonawczego, będzie on zmuszony w drodze powództwa żądać zwolnienia ruchomości od egzekucji (art. 567, § 1, p. 2) i w drodze zabezpieczenia powództwa zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 568, § 2), o ile wniesienie pozwu o czynsz i uzyskanie zabezpieczenia po myśli art. 858 nie doprowadzi go szybciej do celu.

Zwrócić przytem należy uwagę na to, że do zwolnienia ruchomości od egzekucji, wynajmujący wykazać musi nietylko istnienie prawa zastawu i zaległości, lecz także, że inne ruchomości nie wystarczają na pokrycie czynszu. W przeciwnym wypadku, nie może oponować przeciw egzekucji (*Bartsch*, w uwagach do § 48 o. k.)[4]).

Mimo uwolnienia ruchomości od egzekucji, nie może wynajmujący przy późniejszej egzekucji, przez niego wdrożonej lub w której uczestniczy, dochodzić prawa zastawu dla większej ani dla innej zaległości niż tej, która istniała w chwili wszczęcia pierwszej egzekucji, jakkolwiek umorzonej. Jeżeli ta zaległość została w międzyczasie pokryta, wynajmujący nie może dochodzić prawa zastawu wogóle, a nie wstępuje w miejsce pierwotnej zaległości równa co do wysokości zaległość późniejsza.

Odmienne stanowisko zmusiłoby w konsekwencji do przyznania wynajmującemu, nie mającemu w chwili wdrożenia egzekucji żadnych roszczeń czynszowych lub mającemu już dla nich tytuł wykonawczy, prawa żądania zwolnienia ruchomości od egzekucji gwoli strzeżenia prawa zastawu dla ew. roszczeń czynszowych *przyszłych*. Równałoby się to przyjęciu, że omawiane prawo zastawu zabezpiecza w stosunku do innych wierzycieli, czynsz za cały czas trwania umowy najmu, co sprzeciwia się zasadzie wyrażonej w judykacie i stworzyłoby dla wynajmującego premję za pobłażanie najmobiorcy.

Musi się więc przyjąć, że prawo zastawu konkretyzuje się ostatecznie pod względem rozciągłości w chwili wszczęcia egzekucji przez trzecią osobę. Decydować musi wzgląd, że wynajmujący nie może pobłażać najemcy kosztem jego wierzycieli. Rozumie się, że o ile wynajmujący nie zapozwał o zwolnienie ruchomości od egzekucji, tylko egzekucja z innych przyczyn umorzoną została, nie można łączyć z tą egzekucją tego skutku, podobnie jak dotychczas musi to być egzekucja skuteczna.

Dla zaległości powstałych po pierwszej egzekucji, może jednak wynajmujący uczestniczyć w późniejszej egzekucji z pierw-

---

[4]) Przemawia za tem również brzmienie art. 567 k. p. c. w szczególności słowa: „jeżeli egzekucja do tego przedmiotu skierowana, narusza prawa tej osoby...".

szeństwem art. 794, l. 4 wzgl., dla zaległości większych niż roczny czynsz, w ostatniej kategorji. Wynajmujący nie może bowiem znaleźć się w gorszej sytuacji od innych wierzycieli, którzy mogą uczestniczyć w podziale, jakkolwiek w czasie pierwszej egzekucji nie mieli jeszcze tytułów wykonawczych lub nawet żadnych roszczeń przeciw egzekutowi[5]).

Trudność wynikająca z niemożności dochodzenia ustawowego prawa zastawu bez tytułu, polegająca na tem, że inni wierzyciele czekać muszą z egzekucją do czasu, gdy wynajmujący ma już tytuł wykonawczy, zachodzi również przy innych ustawowych prawach zastawu i umownych, nie udokumentowanych po myśli art. 794 k. p. c. W tym wypadku jednak, gdy czas wdrożenia egzekucji rozstrzyga również o zakresie zabezpieczenia, trudność ta szczególnie się uwydatnia. Wierzyciele, nie chcąc narazić się na spór o zwolnienie od egzekucji, będą wstrzymywali się z wdrożeniem egzekucji do czasu, gdy prawo zastawu wynajmującego będzie mogło być uwzględnione, a wtedy zaległość oczywiście będzie większa, niżby była wcześniej.

---

# Z orzecznictwa cywilnego.

**16) W razie braku warunków do przyjęcia nieważności umowy wskutek wymówienia sobie przez stronę nadmiernego świadczenia, nie zachodzi potrzeba badania dalszych przesłanek nieważności umowy z l. 4 § 879 u. c.**

**Wymówienie sobie przez adwokata zapłaty kosztów, jakie sąd ustali w sporze i przyzna od strony przeciwnej, nie powoduje nieważności umowy w myśl u. 2 § 879 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 grudnia 1932 Rw. 1624/32.

**Sąd Okręgowy w Krakowie** (S. Dr. Hożejowski) wyrokiem z dnia 22/V. 1931 I. Cg. Jc. 1181/30 orzekł w myśl żądania skargi.

**Z uzasadnienia:** Żądanie skargi o zapłatę honorarjum w kwocie 1.000 dol. am. opiera się na deklaracji pozwanego, sporządzonej przy objęciu zastępstwa pozwanego przez powoda w sprawie nabycia udziałów fabryki „Macaritta" i w pozostających w związku z tem sprawach, wytoczonych przeciw udziałowcom tej fabryki. Skoro zarzuty pozwanego co do wyrządzenia mu szkody przez nieudolne zastępstwo i co do wyzyskania przez powoda przymusowego położenia pozwanego, okazały się bezzasadne, a ponadto nie zachodzi zarzucona przez pozwanego nierównomierność świadczeń, żądanie skargi, oparte na powyższych tytułach przedstawia się jako uzasadnione.

**Sąd Apelacyjny w Krakowie** (S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z 4 kwietnia 1932 II. Bc. 1566/31 zatwierdził zaskarżony wyrok.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

**Z uzasadnienia:** Przepis § 879 L. 4 k. c. wymaga dwóch warunków do przyjęcia nieważności umowy: 1) stwierdzenia, że między wartością świadczeń obu stron zachodzi rażąca nierównomierność i — 2) stwierdzenia, że strona, która wymówiła sobie nadmierne świadczenie, wyzyskała lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo umysłowe, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej strony. Skoro sądy przyjęły, że wymówione przez powoda wynagrodzenie za jego świadczenia na rzecz pozwanego nie było nieproporcjonalnie wygórowane, to nie było podstawy do badania przez sąd,

czy powód wykorzystał lekkomyślność, niedołęstwo umysłowe i t. d. pozwanego. Również zarzut pozwanego, że umowa jego z powodem o wynagrodzenie za czynności adwokackie jest nieważna w myśl § 879 u. 2 k. c., jest niesłuszny. Wymówienie bowiem przez powoda w deklaracji zapłaty kosztów, jakie sąd ustali w sporze II. Cg. 14/30 i które przyznał pozwanemu od strony przeciwnej, nie może być uważane za równoznaczne z wymówieniem sobie przez powoda całości lub części powierzonej mu jako adwokatowi przez stronę sprawy spornej lub oznaczonej części kwoty, jaka stronie będzie przyznana. Ustawodawca miał na myśli w § 879 L. 2 k. c. zaskarżoną pretensję, a nie przyznane koszty sporu. — (Analogiczną tezę wyraził już S. N. w orzecz. z 7 stycznia 1931 sygn. III. 1. Rw. 1911/30, zob. poz. 6 urzęd. Zbioru orzeczeń S. N. Izby III. S. I. r. 1931, półrocze I. — Przyp. Red.).

---

**17) Przechowca, któremu rzecz została powierzona na zasadzie porozumienia kilku stron, ma obowiązek złożenia rzeczy w sądzie lub u trzeciego, niezależnie od zastrzeżeń, pod jakiemi złożenie u niego nastąpiło, jeżeli zgoda stron co do przechowywania rzeczy nadal nie istnieje, wskutek rozbieżnych roszczeń do powyższej rzeczy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 9 listopada 1932 Rw. 1467/32.

**Sąd Okręgowy w Krakowie** (S. S. O. Dr. Jura, Dr. Robaczowski, Dr. Pachoński) wyrokiem z d. 14/VII. 1931 I. Cg. 387/30 oddalił powoda z żądaniem, że pozwany P. K. jest obowiązany złożyć w Banku spółdzielczym dla Rzemiosła, Przemysłu, Handlu i Rolnictwa lub Banku Związku Spółek Zarobkowych na rachunek spółki W. M. i A. Z. kwotę 17.500 zł. z przyrostem i że wtórpozwany A. Z. winien zezwolić, by P. K. złożył powyższą kwotę w wymienionych bankach.

**Z uzasadnienia:** Sąd ustala na podstawie zeznań pozwanych, że strony przy oddaniu pozwanemu P. K. spornej sumy w przechowanie, bynajmniej nie zawarły umowy, jakoby pozwany miał powyższą sumę złożyć na rachunek spółki, do której należeli powód i pozwany A. Z., w jednym z banków wymienionych w skardze, że natomiast suma ta miała pozostać w przechowaniu pozwanego P. K. aż do rozliczenia wzajemnych pretensyj między powodem a pozwanym A. Z., co jednak dotąd, jak ustalono, nie nastąpiło. Pozwani nie mają tedy obowiązku zadośćuczynić żądaniu skargi.

**Sąd Apelacyjny w Krakowie** (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z d. 21/I. 1932 II. Bc. 1169/32 orzekł w myśl żądania skargi, (z wyłączeniem jedynie kwoty 500 zł., jako już za zgodą powoda wydatkowanej).

**Z uzasadnienia:** Spólnicy, oddając pieniądze pozwanemu P. K. w przechowanie, wyrazili nadzieję, że rozrachunek końcowy pomiędzy nimi nastąpi w ciągu kilku dni i nie zarządzili nic względem fruktyfikacji tak znacznej kwoty. Ustały zatem warunki zatrzymania depozytu przez pozwanego P. K., skoro minął kres, na który trwanie składu umówiono a żaden ze spólników nie uznaje nadto potrzeby depozytu (§ 961—963 u. c.). Pozwany Z. bowiem twierdzi, że jemu się cała suma należy a powód żąda od pozwanego P. K., by przeniósł depozyt do banku na rzecz obydwóch spólników. Pozwany P. K. jako przechowca depozytu, będący jego dzierżycielem (§ 958 u. c.), jest obowiązany oddać go w przechowanie sądu lub trzeciego, na żądanie któregokolwiek ze składających spólników, skoro możność takiego żądania przewiduje wyraźnie § 348 u. c.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dobrucki, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

**Z uzasadnienia:** Okoliczność, że rzekomo skład spornej gotówki miał miejsce na czas do rozliczenia się między powodem a wtórpozwanym A. Z., które jeszcze nie nastąpiło, nie jest w danym wypadku istotną, gdyż nawet i w takim razie pierwpozwany P. K., jako przechowca jest obowiązany na żądanie składającego gotówkę wydać (§§ 962, 963 u. c.). Nie zwalnia zaś pierwpozwanego od tego obowiązku okoliczność, że powód i wtórpozwany postawili wobec niego odnośnie do własności spornej gotówki i prawa rozporządzenia nią sprzeczne roszczenia, skoro zbadanie i rozstrzygnięcie zasad prawnych w tym względzie należy do sądu, a nie do niego jako przechowcy,

będącego tylko dzierżycielem rzeczy (§§ 348, 958 u. c.). — Nie ma w sporze znaczenia fakt, że powód nie zdołał udowodnić twierdzonej przez się umowy o skład spornej gotówki po kilku dniach do jednego z Banków w żądaniu skargi oznaczonych, skoro i bez tego żądanie skargi jest prawnie uzasadnione (§§ 962, 963 i § 348 u. c.). Zaznaczyć bowiem należy, że oddanie przechowcy rzeczy w dozór ma miejsce zawsze na podstawie zaufania do jego osoby. Brak dalszej zgodnej woli i zaufania obu stron składających do osoby pierwpozwanego jako przechowcy oraz rozbieżne ich roszczenia co do spornej gotówki stwarza obowiązek prawny pozwanego do złożenia tej gotówki w sądzie lub u trzeciego, niezależnie od zastrzeżeń, pod jakiemi poprzednio złożenie do jego rąk nastąpiło. Zastrzeżenia te nie mają znaczenia, skoro o zasadności roszczeń podnoszonych przez strony do spornej gotówki ma rozstrzygnąć sędzia (§ 348 u. c.).

## GLOSSA.

Teza powyższa, którą S. N. wysnuł na podstawie § 348 u. c. jest zupełnie słuszna, zachodzi jednak pewna wątpliwość, która w motywach nie została wyjaśniona. Zastanawia nas mianowicie pytanie, dlaczego Sąd Apel. i S. N. orzekły, iż sporna gotówka ma być złożona w jednym z dwóch w pozwie wymienionych banków, a nie do depozytu sądowego lub do rąk innej osoby, gdy zwłaszcza według niewzruszonych ustaleń sądu I. instancji, umowy co do złożenia tej gotówki w jednym z tych banków, strony nie zawarły?

Wedle § 348 u. c. przechowca ma wprawdzie obowiązek złożenia rzeczy w przechowanie sądu lub osoby trzeciej, ale oznaczenie tej osoby trzeciej nie należy ani do przechowcy ani do tego, który rości sobie do tej rzeczy pretensje, lecz do sądu. — Przepis ten należy tłómaczyć analogicznie, jak przepis § 1425 u. c., z którego wynika, że z reguły rzecz ma być złożona do depozytu sądowego, a dopiero gdy ona nie nadaje się do tego np. z powodu swych rozmiarów lub swej istoty, natenczas sąd ma wyznaczyć osobę przechowcy. W powyższym sporze Sądy przychyliły się do żądania pozwu, nie uzasadniając wcale, dlaczego właśnie jeden z banków w pozwie wymienionych ma być depozytarjuszem, a nie inna osoba i czy w tej kwestji rozstrzygającem było zaufanie sądu, czy tylko zaufanie powoda do tych banków, bez względu na interes wtórpozwanego, który sobie także rości prawa do spornej gotówki.

O ile wyrok dotyczy wtórpozwanego, to zgoda jego na zdeponowanie spornej gotówki była niepotrzebna, a opozycja jego była bez znaczenia i bez wpływu na wynik procesu. Wobec tego S. N. powinien był oddalić powoda z żądaniem pozwu, iż wtórpozwany ma się zgodzić na żądanie dotyczące pierwpozwanego.

**Dr. S. Weinberg.**

---

**18) Przepis art. 10 ustawy z 11/IV. 1924 Nr. 39 Dz. U. Rz. P. (o ochr. lokat.) nie uprawnia do żądania zwrotu nadwyżki komornego, płaconego ponad normy, przewidziane w art. 6 tejże ustawy.**

**Żądanie takie oprzeć można tylko na ogólnych przepisach ustawy cywilnej (§§ 870, 871, 879 l. 4 u. c.), o ile zapłacone komorne było nadmierne ze względu na stosunki gospodarcze, a przy ustaleniu go wykorzystano lekkomyślność lokatora, jego przymusowe położenie, niedoświadczenie i t. p.** — (Zob. glossę poniżej. — Przyp. Red.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18/X. 1932 Nr. III. 1. Rw. 1703/32.

**Sąd Okręgowy w Stanisławowie** (S. S. O. Baranowski) wyrokiem z 21/V. 1931 lcz. I. Cg. J. b. 176/29 przyznał powodom kwotę powództwa 1.499 zł. 80 gr. zpn.

**Z uzasadnienia:** Na podstawie akt E. XII. 965/29 Sądu grodzkiego w Stanisławowie oraz zgodnych przytoczeń stron ustala się, że w 1919 r. pozwany p. L-ski wraz z żoną wynajęli swą realność, składającą się z 3-ch pokoji zpn. p. N. Soblowi, który objął je wraz z swem rodzeństwem, t. j. powodami, a po jego wyjeździe w r. 1924, wstąpili w jego prawa najmu po-

wodowie, którzy też pomieszkanie to zajmowali nadal aż do czasu wyrugo-wania ich, t. j. do dnia 28/III. 1929 i czynsz opłacali wyłącznie pozwanemu. Na podstawie zaś umowy z daty Stanisławów, 22/I. 1927, zamieszczonej jako „ciąg dalszy" na umowie z 20/I. 1925 ustala się, że w umowie tej strony wy-raźnie określiły swój wzajemny stosunek, a to powodów jako najemców a pozwanego jako wynajmującego, który zresztą sam za takiego siebie uważał, skoro w szeregu procesów przeciw obecnym powodom, występował sam wy-łącznie jako wypowiadający względnie wynajmujący. Tem samem okazał się nieuzasadnionym zarzut pozwanego braku wyłącznej legitymacji do sporu.

Na podstawie akt Urzędu Rozjemczego dla spraw najmu w Stanisławo-wie lcz. U. R. 173/28, a w szczególności orzeczenia tegoż Urzędu z 12/II. 1929, zmienionego wyrokiem Sądu okręgowego w Stanisławowie jako odwoławcze-go z 21/V. 1929 lcz. III. Bc. 441/29 przyjmuje się, że podstawowe komorne za sporne mieszkanie ustalone zostało na 100 K. czyli 105 zł. miesięcznie. Dalej ustala się na podstawie wyż wymienionych umów, że pozwany bez względu na czynsz podstawowy umówił z powodami czynsz miesięczny w kwocie 50 zł. za czas od 1/I. 1925 do końca kwietnia 1925, po 75 zł. miesięcznie od 1/V. 1925 po koniec roku 1925 i od 1/I. 1926 do końca kwietnia 1927 po 125 zł., od 1/V. 1927 do końca roku 1927 po 130 zł., od 1/I. 1928 podwyższył pozwany czynsz do kwoty 160 zł., który to czynsz powodowie opłacali aż po koniec września 1928 r. Okazuje się z powyższego, że powodowie przez czasokres objęty skargą, t. j. od 1/I. 1925 do końca września 1928 r. nie pła-cili czynszu wedle obowiązujących stawek ustawowych od podstawowego komornego w myśl ust. ochr. lok., lecz w wysokości wyżej podanej, a na podstawie ich zeznań, złożonych w charakterze strony przy uwzględnieniu wyż powołanych aktów U. R. 173/28 przyjmuje się za prawdę, że powodo-wie dopiero w toku postępowania przed Urzędem Rozjemczym, a więc po 30/IX. 1928 dowiedzieli się o wysokości podstawowego komornego. Pozwa-ny zaś przyznał, że powodom wysokości czynszu podstawowego nie podał, że podstawowe komorne z czerwca 1914 było mu znane, a mimo to pobierał od stycznia 1925 od powodów czynsz wyższy, aniżeli należny mu w myśl ustawy i że czynsz ten kilkakrotnie powodom podwyższał, za każdym razem wdrażając przeciw nim kroki sądowe celem wyrugowania ich z mieszkania, którego już to potrzebował dla swej córki, już to dla siebie samego. Na podstawie zgodnych zresztą zeznań stron przyjmuje się za prawdę, że powo-dowie zapłacili pozwanemu tytułem czynszu za sporne mieszkanie w czasie od 1/I. 1925 do 30/IX. 1928 łączną kwotę 5.145 zł., gdy wedle podstawowego komornego w kwocie 105 zł. miesięcznie, stosując ustawowe stawki, wynosił czynsz w czasie od 1/I. 1925 do końca marca 1929, t. j. do czasu opróżnienia mieszkania 3.717 zł. 20 gr., zaczem powodowie nadpłacili kwotę 1.427 zł. 80 gr.

Na podstawie zeznań obu stron ustala się dalej, że powodowie przez cały czas zajmowania spornego mieszkania opłacali kominowe, które wedle zeznań pierwpowoda wynosiło 8 do 9 zł. miesięcznie, a zatem za czas od 1/IV. 1926, t. j. od chwili, gdy stawka ustawowa przekroczyła 50% podsta-wowego komornego do chwili opróżnienia mieszkania, t. j. 31/III. 1929 wy-nosiło co najmniej żądaną przez powodów kwotę 72 zł.

Gdy w myśl ustawy o ochr. lokat. wolno żądać zwrotu nadwyżki ko-mornego nienależnie nadpłaconej, a nadpłata ta przedstawia się jako pobrana przez pozwanego bez tytułu prawnego (§ 1431 uc.) i stanowi niesłuszne wzbogacenie się po jego stronie — zwłaszcza, że pobierał czynsz wyższy od należnego mimo świadomości jego nienależności, podwyższając go każdo-razowo pod grozą wyrugowania powodów z mieszkania, podczas gdy po-wodowie pod tym wpływem na czynsz ten się godzili, nie znając czynszu podstawowego — jest żądanie skargi odnośnie nadpłaconego czynszu w kwo-cie 1.427 zł. 80 gr. w zupełności uzasadnione. To samo dotyczy żądania kwoty 72 zł. zapłaconej przez powodów tytułem kominowego, które w myśl art. 7, l. 2 ust. o ochr. lokat. z chwilą przekroczenia 50% stawki podstawo-wego komornego obciążało pozwanego mimo zobowiązania przezeń powo-dów do ponoszenia tych opłat, a to wobec charakteru iuris cogentis cytowa-nego przepisu, zaczem pozwany winien w myśl § 1042 uc. wydatek ten zwró-cić. Łącznie tedy należało przysądzić powodom 1.499 zł. 80 gr. z ustawowemi odsetkami od dnia skargi i kosztami sporu.

**Sąd Apelacyjny we Lwowie** (S. A. Dr. Piechowski, Fedusiewicz i Dr. Lion) wyrokiem z 4/V. 1932 lcz. I. Bc. 369/32 w uwzględnieniu odwołania pozwanego zmienił wyrok I. instancji w ten sposób, że odmówił w całości żądaniu pozwu, przyznając pozwanemu koszta I. i II. instancji.

**Z uzasadnienia:** Sędzia I. nie uwzględnił zarzutu braku biernej legitymacji, z czem Sąd odwoławczy się nie zgadza, bo w niniejszym sporze chodzi o zwrot części czynszu najmu, jaki pozwany pobierał w części dla siebie, a w części w imieniu i na rachunek swej żony. Wedle twierdzeń faktycznych skargi była podstawa do przyjęcia niesłusznego wzbogacenia po stronie pozwanego i jego żony, oboje przeto mieliby to, czem wzbogacili się kosztem powodów, zwrócić im, a nie sam tylko pozwany. Że ten ostatni w czasie trwania najmu sam czynsze pobierał i że sam przeważnie występował w sporach względnie w postępowaniu egzekucyjnem przeciw powodom, to dla oceny sprawy jest obojętne — zwłaszcza, że stosunek najmu ustał i że powodowie nie twierdzili nawet, jakoby pozwany należne swej żonie części czynszu najmu zatrzymał dla siebie.

Powodom jednak nie służy prawo domagania się zwrotu spornej kwoty. Wedle wyników postępowania dowodowego, czynsz umowny nie był nigdy uzależniony od komornego podstawowego, lecz ustanowiony w okrągłych kwotach. Powodowie mieli możność zbadania, jakie było komorne podstawowe względnie wcześniejszego zwrócenia się do Urzędu Rozjemczego o ustalenie czynszu najmu. Jeśli tego nie uczynili, widocznie wola stron była zgodna z tem, by czynsz byl płacony w kwotach umówionych, a wysokość komornego podstawowego nie odgrywała tu żadnej roli. Powodowie mieli niewątpliwie świadomość tego stanu rzeczy, nie mają przeto prawa domagania się zwrotu nadpłaty po myśli §§ 1431 i 1432 uc. To samo odnosi się do kwoty 72 zł. z tytułu wydatku na czyszczenia kominów jako dobrowolne uzupełnienie czynszu najmu. O ileby zresztą powodom należał się zwrot tej kwoty, to obowiązek ciążyłby na pozwanym i jego żonie w stosunku do udziałów ich w prawie własności, powodowie zaś nie podali, ile wynosi udział pozwanego. Wreszcie nie można nie wspomnieć, że brzmienie art. 10 ust. o ochr. lok. w zestawieniu z art. 9 poprzedniej ustawy o ochr. lokat. nasuwa poważne wątpliwości, czy najemca wogóle ma prawo domagania się zwrotu nadwyżki ponad stawki czynszowe ustalone w art. 6 ustawy (O. S. N. z 2/X. 1930 Nr. III. 1. Rw. 750/30).

**Sąd Najwyższy w Warszawie** (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda i Żurawski, — Prokurator S. N. Staszewski) wyrokiem z 18/X. 1932 Nr. III. I. Rw. 1703/32 nie uwzględnił rewizji powodów.

**Z uzasadnienia:** Pod względem prawnym jest zaskarżony wyrok uzasadniony. Przepis art. 10 ust. o ochr. lokat. dotyczy umów, nie mających bezpośredniego związku z umową najmu, może zatem odnosić się do wszelkich świadczeń najemcy, prócz obowiązku zapłaty komornego, gdyż obowiązek ten stoi z umową najmu w bezpośrednim związku (§ 1090 u. c.). Wynika to tak z jasnej treści powołanego artykułu jak i z porównania go z art. 9 poprzedniej ustawy o ochr. lok. dotyczącym tego samego przedmiotu. Przepis ostatni postanawiał nieważność tak umów przekraczających dozwoloną wysokość komornego, jak i umów o świadczenia, nie mające bezpośredniego związku z umową najmu i dozwalał żądania zwrotu świadczeń z obydwu tych umów. Ponieważ zaś art. 10 obowiązującej obecnie ustawy o ochr. lokat. umowy pierwsze zupełnie opuścił, a niemal dosłownie powtórzył przepis art. 9 dawnej ustawy, przeto z zestawienia tych przepisów wynika, że zwrotu nadwyżki komornego, płaconego ponad normy przewidziane art. 6 ust. o ochr. lokat. nie można żądać na podstawie art. 10 tejże ustawy. Powodowie mogliby przeto takie żądanie oprzeć tylko na ogólnych przepisach ustawy cywilnej. W tym kierunku przytoczyli powodowie w skardze, że płacili komorne przewyższające dozwolone stawki, ponieważ nie znali podstawowego komornego i zgodzili się na coraz nowe podwyżki pod przymusem, ponieważ pozwany groził wyrugowaniem z mieszkania. To twierdzenie nie może się ostać, gdyż wobec ustawy o ochr. lok. byli powodowie zabezpieczeni przed samowolnością pozwanego i gróźb jego obawiać

się nie potrzebowali. Sam zaś fakt, że nie znali wysokości podstawowego komornego, nie uprawnia ich do zwrotu nadpłaconej nadwyżki, skoro nawet nie twierdzą, aby zapłacone przez nich komorne było nadmierne ze względu na stosunki gospodarcze, nie zaś tylko w stosunku do obowiązującej ustawy o ochr. lokat., wydanej z powodu dewaluacji pieniądza, braku kapitałów i skutków wojny, skoro też rozprawa nie wykazała, aby pozwany wykorzystał ich lekkomyślność, przymusowe położenie, niedoświadczenie i t. p. i w ten sposób skłonił ich do zawarcia umowy o wysokość komornego. Wobec tego także w przepisach ogólnych ustawy cywilnej (§§ 870, 871, 879, l. 4 uc.) nie znajduje roszczenie powodów uzasadnienia, chociażby powodowie nawet nie znali wysokości podstawowego komornego. Wobec tego zbędne jest rozpatrywanie zagadnienia, czy pozwany sam, czy też także jego żona do zapłaty spornej kwoty byliby zobowiązani i odnośne wywody pomija się jako bezprzedmiotowe.

## GLOSSA.

Powyższe orzeczenie jest chybione i odbiega też zresztą od ustalonej od szeregu lat praktyki i judykatury Najwyższego Sądu, który lokatorom płacącym czynsz ponad normy, przewidziane w art. 6 ust. o ochr. lokat. w nieświadomości podstawowego komornego, stale przyznawał prawo żądania zwrotu nienależnie uiszczonej nadwyżki.

Ograniczenie tego prawa do wypadków nadmierności czynszu ze względu na stosunki gospodarcze i uczynienie go zawisłem od warunków z § 879, l. 4 u. c. (wykorzystanie lekkomyślności, przymusowego położenia i t. p.) pozostaje w jawnej sprzeczności z kategorycznym zakazem art. 3 ust. o ochr. lokat., wedle którego wysokość komornego nie może przekraczać norm, ustalonych przepisami art. 5—8 tejże ustawy.

Jeśli ustawa w art. 3 czyni ściśle określony wyjątek dla umów zawartych na piśmie co do mieszkań powyżej 4 pokojów, posługując się dla tego wyjątku wyrazem „w o l n o jest“ (por. podobny zwrot w art. 9) i jeśli w ustępie 2 art. 3 uznaje umowę pisemną za prawnie bezskuteczną, „jeżeli nie jest dopuszczalną“ z tem, iż w takim razie „z m o c y s a m e g o p r a w a“ obowiązywać mają normy ustalone na dany okres czasu, zgodnie z przepisami art. 5—8, a pozatem, gdy w art. 5 ust. 1 mieści się zdanie, że „w y n a j m u j ą c y obowiązany jest udowodnić wysokość komornego podstawowego“ — to nie potrzeba wcale odwoływać się do art. 10, aby umowę sprzeczną z powyższemi normami i u r i s c o g e n t i s, uznać jako b e z w z g l ę d n i e n i e w a ż n ą, a kwestję, czy powodowie znali wysokość komornego podstawowego, za prawnie obojętną. Porównanie obecnego tekstu art. 10 z tekstem art. 9 dawniejszej ustawy, jest również bezprzedmiotowe, albowiem przytoczone przez S. N. opuszczenie w art. 10 umów co do wysokości komornego, tłumaczy się logicznie tem właśnie, iż przepis art. 10 dotyczyć ma umów n i e pozostających z umową najmu w b e z p o ś r e d n i m związku.

Wobec powyższych przeto przepisów to, co właściciel pobrał jako czynsz ponad normy ustawowe, pobrane jest bez tytułu i winno być zwrócone na zasadzie § 1431 i n. u. c., na które też powołał się sąd I. inst., przyznając powodom zwrot nadwyżki. Było to zaś tem słuszniejsze, ileże pozwany, będący (emerytowanym) prezesem Dyrekcji skarbowej, miał chyba pełną świadomość nienależności i niedopuszczalności pobieranego komornego, co też z jego ustalonych zeznań wynika. Niewiadomo zatem dlaczego Sądy wyższe, z pominięciem przepisów o c o n d i c t i o n e s s i n e c a u s a, sięgnęły aż do przepisu § 879, l. 4 u. c.

Jeśliby tylko pod warunkami tego ostatniego przepisu można było żądać zwrotu, wbrew bezwzględnie obowiązującym postanowieniom ustawy o ochr. lokat., nadpłaconego komornego, unormowanie ustawowe podstawy wysokości komornego i stawek czynszowych stałoby się iluzoryczne, gdyż właściciel mógłby żądać czynszu dowolnego, nie uzależniając go wcale od komornego podstawowego, jak to właśnie Sądy wyższe przyjmują. Lokator mógłby tedy tylko w wypadkach w y j ą t k o w y c h z powołaniem się na przepis § 879, l. 4 u. c. uzyskać zwrot niesłusznie zapłaconej nadwyżki, skut-

kiem czego zasadnicze reguły ustawy o ochr. lok. obróconeby zostały w rzadkie wyjątki.

Co do kwoty 72 zł. zapłaconej przez powodów tytułem kominowego w zastępstwie pozwanego (§ 1042 u. c.), Sąd Najwyższy w swem orzeczeniu nie zajął wogóle żadnego stanowiska, zadawalając się widocznie mylnemi argumentami Sądu apelacyjnego, jakoby chodziło o „dobrowolne uzupełnienie czynszu najmu", co przecież jest niedopuszczalne, bo przepisami art. 7 ust. ochr. lok. wprost wzbronione.

**Adw. Dr. M. Salz** (Stanisławów).

---

**19) Współwłaściciele gruntu, który został bez ich zgody przez gminę jako dalszą współwłaścicielkę zamieniony na drogę publiczną, mogą przeciw gminie wystąpić ze skargą o dopuszczenie ich do współposiadania po myśli § 833 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1932 Rw. 1510/32.

**Sąd Grodzki w Drohobyczu** (S. gr. E. Małecki) wyrokiem z dnia 10/IX. 1931 II. c. 155/31 orzekł w myśl żądania pozwu o dopuszczenie powodów, jako współwłaścicieli 1/3 parcel gr. 1965/3, 1961/1 obj. whl. 88 i 1049 ks. gr. gm. B. do współposiadania 1/3 części pasa gruntu zajętego przez pozwaną gminę na drogę, biegnącą wzdłuż całej długości tych parcel, na szerokość 8 m.

**Z uzasadnienia:** Pozwana gmina bez zezwolenia powodów i bez porozumienia się z nimi, część spornych parcel, na całej ich długości, obróciła na ulicę publiczną, będąc jedynie współwłaścicielką w 1/6 części rzeczy wspólnej i zagarnąwszy o wiele więcej, aniżeli jej w udziale przysługiwało, albowiem z całości obszaru wynoszącego 12 m, zajęła pod drogę 8 m. W ten sposób pozwana gmina uszczupliła prawa powodów i odjęła im możność współposiadania.

**Sąd Okręgowy w Samborze** (Langer, Dr. Winter i Piotrowski) wyrokiem z 16/I. 1932 I. Bc. 59/32 oddalił powodów z żądaniem skargi.

**Z uzasadnienia:** Powodom nie chodzi o dopuszczenie ich do współposiadania spornego pasa gruntu, lecz o to, że pozwana z części gruntu utworzyła drogę publiczną bez porozumienia się z powodami i pozbawiła przez to powierzchnię gruntu jej pierwotnego gospodarczego przeznaczenia oraz rozporządzania nią jak i ciągnięcia z niej pożytków w sposób dotąd praktykowany, że zatem poczyniła na rzeczy wspólnej nieumówioną zmianę, która zawiera rozporządzenie także ich udziałem, nie mówiąc już o tem, że zmiana ta dotknęła większy obszar wspólnego gruntu. Powodowie tedy winni byli wystąpić przeciw pozwanej ze skargą o zaniechanie używania rzeczy wspólnej w sposób przez właścicieli nieumówiony, a nie o dopuszczenie do współposiadania, którego im pozwana gmina nie broniła. Przez utworzenie spornego pasa gruntu i oddanie go do publicznego użytku, grunt ten nie stracił charakteru własności prywatnej i powodowie mają go w swem współposiadaniu, chociaż nie mogą go użytkować w sposób dotychczasowy.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) na rewizję powodów, przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji.

**Z uzasadnienia:** Ustalonem zostało, że grunt sporny był w współposiadaniu i współużywaniu stron jako teren wioskowy. Pozwana, część gruntu w sentencji opisanego obróciła na ulicę publiczną, zatem zmieniła dotychczasowy sposób używania tej części gruntu w sposób przez współwłaścicieli nie umówiony, a nadto stwarzając ulicę publiczną, pozbawiła powodów współposiadania. Zapatrywanie Sądu odwoławczego, że powodowie mimo takiego rozporządzenia wspólnym gruntem nie utracili swego współposiadania i że powodowie winni byli wystąpić ze skargą o zaniechanie używania rzeczy wspólnej w sposób przez współwłaścicieli nieumówiony, a nie ze skargą o dopuszczenie do współposiadania, jest mylne. Powodowie mogli wystąpić również z taką skargą, jak chce sąd odwoławczy, wystąpili jednak ze skargą dalej idącą o dopuszczenie do współposiadania po myśli § 883 u. c.

Przeznaczenie gruntu na ulicę dostępną wszystkim członkom gminy, wyłącza ten grunt z prawnego obiegu (§ 311 u. c.), dopóki to przeznaczenie trwa. Używanie ulicy nie jest posiadaniem jej, gdyż brak faktycznego władztwa t. j. rzeczywistej możliwości bezpośredniego i wyłącznego rozporządzania rzeczą (§ 309 u. c.), brak z tego powodu także współposiadania, gdyż jest ono ograniczone nie tylko przez współwłaścicieli, ale także przez wszystkich członków gminy. Ponieważ więc powodowie zostali przez pozwaną jako współwłaścicielkę wyzuci z posiadania spólnej rzeczy, przeto żądanie ich o dopuszczenie do współposiadania jest w przepisie §§ 828, 829, 833 u. c. według zasady w § 366 u. c. wyrażonej uzasadnione.

---

**20) Skargę o dopuszczenie do współposiadania można i należy wnieść nietylko przeciw dzierżycielowi wspólnej rzeczy, lecz i przeciw jej tabularnemu właścicielowi, nie będącemu dzierżycielem.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1932 Rw. 1636/32.

**Sąd Grodzki w Buczaczu** (S. Misiewicz) wyrokiem z d. 14/XII. 1931. II. C. 681/30 orzekł w myśl żądania pozwu o dopuszczenie powoda do współposiadania 1/6 niewydzielonej części realności whl. 87 gm. Z. przez pozwanego Piotra M., oddalił natomiast powoda z żądaniem powyższem co do pozwanych Józefa M. i Fewrony M.

**Z uzasadnienia:** Pozwany Piotr M. uznał żądanie skargi, natomiast co do pozwanych Józefa i Fewrony M. strony zgodnie twierdziły, że prawo własności nieruchomości przeniósł pozwany Piotr M. na powyższych pozwanych, zastrzegając sobie prawo dożywotniego użytkowania. Sporna nieruchomość znajduje się tedy w posiadaniu pozwanego Piotra M. i co do niego tylko żądanie skargi mogło być uzasadnione.

**Sąd Okręgowy w Stanisławowie** (Prez. Metella, S. S. O. Melcer i Wysocki) wyrokiem z d. 6/IV. 1932 III. Bc. 326/32 orzekł w myśl żądania skargi także co do pozwanych Józefa i Fewrony M.

**Z uzasadnienia:** Pozwany Piotr M. dzierży nieruchomość z ramienia pozwanych Józefa M. i Fewrony M., do których należy właścicielskie posiadanie i którzy winni również dopuścić powoda do posiadania. Zarzut braku legitymacji do sporu, nie jest po stronie tych pozwanych uzasadniony.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) nie uwzględnił rewizji.

**Z uzasadnienia:** Jako współwłaściciel może powód wystąpić ze skargą o dopuszczenie do współposiadania nietylko przeciw dzierżycielowi rzeczy, ale także przeciw tabularnemu właścicielowi w myśl §§ 828 i 829 u. c., według zasady w § 366 u. c. wyrażonej, skoro współwłaściciel rozporządził rzeczą wspólną bez jego zgody, bo takie zarządzenie mieści w sobie rozrządzenie udziałem drugiego uczestnika (§ 828 u. c.), przyczem obojętne jest, czy to samowolne rozrządzenie nastąpiło przez poprzedniego współwłaściciela, czy też przez obecnych współwłaścicieli. Ponieważ celem skargi wydobywczej jest wyrównanie krzywdy, jaką właściciel ponosi, że nieprawnie został pozbawiony posiadania rzeczy, przeto skierowanie jej tak przeciw dzierżycielowi jak i posiadaczowi, jako tym, którzy spowodowali zaistnienie stanu przeciwnego prawu powoda, jest prawnie uzasadnione.

---

**21) Zobowiązanie z weksla, niewypełnionego ani co do sumy wekslowej ani co do daty płatności, a podpisanego przez żyranta w tym celu, aby osoba trzecia mogła na ten weksel uzyskać kredyt, nie gaśnie przez sam fakt spłaty zobowiązania przez dłużnika, który kredyt uzyskał. Przepisy prawa prywatnego o zgaśnieciu poręki, nie mają w szczególności w tym wypadku zastosowania.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 grudnia 1932 Rw. 2237/32.

**Sąd Grodzki w Ropczycach** (S. Maciejowski) wyrokiem z d. 11/IX. 1932 II. Cw. 295/31 utrzymał w mocy wekslowy nakaz zapłaty z d. 16/VII. 1931, którym polecono pozwanemu, by zapłacił powodowi solidarnie z pozwanymi Anielą i Jędrzejem M. sumę wekslową 100 dolarów.

**Z uzasadnienia:** Zobowiązanie pozwanego z weksla, na którym pozwany umieścił swe żyro w celu uzyskania przez Jędrzeja M. kredytu u powoda, nie zgasło przez spłatę długu w kwocie 100 dolarów, którą Jędrzej M. uiścił do rąk powoda, gdyż powód w parę minut po otrzymaniu pieniędzy od Jędrzeja M., oświadczył gotowość udzielenia Jędrzejowi M. dalszej pożyczki, z czem Jędrzej M. się zgodził i otrzymawszy z powrotem oddane pieniądze, wydał ponownie weksel obecnie zaskarżony, powodowi. Ponieważ z twierdzeń samego pozwanego wynika, że jego odpowiedzialność nie była ograniczona na czas ściśle oznaczony i że po otrzymaniu wiadomości od powoda o udzieleniu pozwanemu dalszej pożyczki, nie oświadczył powodowi, że nie odpowiada dalej z weksla, wskutek zapłaty sumy wekslowej i skoro poręka z weksla nie jest widoczna, nakaz zapłaty utrzymano w mocy.

**Sąd Okręgowy w Tarnowie** (S. S. O. Kapa, Dr. Freinde, Kronenberg) wyrokiem z d. 9/II. 1932 I. Bc. 660/31 u c h y l i ł n a k a z z a p ł a t y.

**Z uzasadnienia:** Stosunek prawny, który bezpośrednio został nawiązany między pozwanym i Jędrzejem M., ulega ocenie ze stanowiska poręki i z tego też stanowiska ulega ocenie zobowiązanie wekslowe pozwanego jako żyranta. Z chwilą, w której Andrzej M. zwrócił powodowi cały dług i otrzymał z powrotem weksel, zobowiązanie Andrzeja M., jako dłużnika głównego zgasło, a tem samem też zgasło zobowiązanie pozwanego jako ręczyciela w myśl §§ 1412, 1363 u. c., a jego zobowiązanie wekslowe zgasło również w myśl art. 39/3 pr. weksl. Rozciągnięcie zobowiązania pozwanego na tych 100 dol., które powód ponownie Andrzejowi M. pożyczył, nie może nastąpić, skoro pozwany wyraźnej zgody na to w swym czasie nie oświadczył. Oświadczenie pozwanego, który dowiedziawszy się od powoda o ponownem udzieleniu pożyczki Andrzejowi M., uspokajał powoda, by nie miał obawy o zwrot pożyczki i nadmienił, że szkoda, iż jemu powód zwróconych pieniędzy nie pożyczył, nie ma rozstrzygającego znaczenia, skoro te wyrażenia pozwanego nie mogły spowodować odżycia zobowiązania wekslowego, które już poprzednio zgasło.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Dbałowski, Żurawski) na rewizję powoda, p r z y w r ó c i ł d o m o c y prawnej wyrok sądu I. instancji.

**Z uzasadnienia:** Zapatrywanie sądu odwoławczego, że przez spłatę pożyczki pozwany został zwolniony ze swego zobowiązania wekslowego, nie jest trafne, jeżeli się zważy, że pozwanemu weksel nie został zwrócony, a użycie wekslu na zabezpieczenie drugiej pożyczki nie sprzeciwia się w niczem umowie zawartej między Andrzejem M. a pozwanym co do sposobu użycia wekslu, gdyż nie ustalono, aby pozwany zastrzegł skorzystanie z podpisanego przez siebie blankietu wekslowego, tylko celem jednorazowego uzyskania pożyczki (art. 100 ust. ost. prawa weksl.). Przepisy prawa prywatnego o zgaśnięciu poręki, nie mają w danym wypadku zastosowania, gdyż w stosunku między powodem a pozwanym, nie chodzi o samą tylko prywatnoprawną umowę poręki, lecz o zobowiązanie wekslowe pozwanego jako indosanta (art. 14 i 101 pr. weksl). Strona pozwana też nie wykazała, aby jakiekolwiek odmienne od przepisów art. 14 szczegóły umowy poręki zawartej między pozwanym a Andrzejem M. były powodowi zakomunikowane, jemu znane i przez niego przyjęte.

---

# Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie lwowskiej Izby Adwokatów.

Przebieg tego, w dniu 4 marca b. r. w dużej sali Sokoła-Macierzy odbytego zgromadzenia, które rozpoczęło się zagajeniem dziekana, p. Dra Leona Chotinera przy udziale zwyż 650 uczestników, a trwało od godz. 4-tej popoł. do godz. 3-ciej po północy (!) — był pod każdym względem dodatni, a przytem ze wszech miar pouczający.

Wierni zasadzie otwartości i bezogródkowości, wypowiedzmy i ustalmy odrazu prostemi, a dobitnemi słowy i zgodnie z powszechną opinją, co się na ten sukces, dawno już w tej Izbie nie widziany, złożyło: oto przedewszystkiem tym razem — wyjątkowo — nie przewodniczył zgromadzeniu p. Dr. Emil Sommerstein, a natomiast przewodnictwo spoczęło w bezstronnym i umiejętnym ręku p. Dra L. Landaua, którego zastępcą obrano p. Dra Kazimierza Łaza, asesorami zaś pp. Drów Marjana Plechawskiego, W. Pressera i Michała Wołoszyna. Sekretarzowali pp. Dr. T. Sokołowski i Dr. Ch. Zarwincer.

Powołany do przewodnictwa jednomyślnym aplauzem zebrania, p. Dr. Landau okazał się niestrudzonym — nietylko w technicznem kierownictwie tego długotrwałego zgromadzenia, lecz też — w czynnem uzasadnieniu objawionego mu przez ogół zaufania.

I stał się w tej Izbie niemal cud: obeszło się bez wszelkich, do syta już nam z poprzednich zgromadzeń znanych, trick'ów przewodnictwa, przeszczepionych snać z zebrań partyjnych, a może i z dzisiejszej trybuny parlamentarnej.

Nie było żadnych „przeoczeń", ani „przesłyszeń", ani „przeskoczeń" w stosunku do wniosków, głosów i głosowań „niepożądanych"... Nie było chytrości, ani brutalności względem krytyki i opozycji. Nie było zamętu, ani zatrzęsienia, ani okrzyków oburzenia, ani wskakiwania przewodniczącego na stół prezydjalny, jak to zwłaszcza miało miejsce na smutnej pamięci konstytuującem Walnem Zgromadzeniu tej Izby w listopadzie 1932.

Panował owszem wzorowy ład i spokój. Okazało się, że nawet tak licznie obesłane zebranie adwokatów Izby lwowskiej nie jest bynajmniej „zbyt ociężałym aparatem" do spełniania najwyższych zadań i funkcyj korporacyjnych i że jest w niem całkiem możliwe prowadzenie obrad statecznych i dojrzale przemyślanych tudzież powzięcie owocnych i doniosłych uchwał.

To też debata — pomimo naturalnego podniecenia, wywołanego kagańcowemi pomysłami zaprojektowanego przez obecną Radę adw. regulaminu, a niemniej też osobliwościami jej wniosków budżetowych — stała na wysokim poziomie.

Pod sprawnem i objektywnem przewodnictwem Dra Landaua ogół tej Izby, nie brutalizowany i nie demoralizowany kruczkami i sztuczkami, okazał się ożywiony wewnętrzną, samorzutną powagą, dyscypliną i rzeczowością: więc nie ową sławetną, nowopalestrancką rzeczowością sprzymierzonego na wyborach partyjnictwa, ani też ową frazeologiczną, dekoratywną, etykietalną etyką stanową i powagą dygnitarską, u której — wedle starodawnej paromji — „mel in ore, verba lactis, fel in corde, fraus in factis"...

Wyniki tego Zgromadzenia są niemałe, zarówno w znaczeniu realnem jak zwłaszcza moralnem — są poniekąd prawdziwie przyszłościowe... Walne Zgromadzenie dokonało fundamentalnej reformy przedłożonego sobie, a wstecznemi zakusami wypełnionego projektu regulaminowego oraz Statutu funduszów izbowych. Stało się to przeważnie w myśl wniosków pp. Drów Rydeta, Lutwaka i Abr. Landesa, lecz też z uwzględnieniem przemówień i poprawek szeregu innych mowców, w szczególności pp. Drów Moszkowicza, Wachmanna, Schmoraka, Herschthala, Aleksandra Mayera, Kappera, O. Federa, Rosenkranza, Weinloesa, Sternhella i i.

W atmosferze bezstronności i swobody słowa znajdowały też referaty oficjalne, wygłoszone przez reprezentantów Rady adw. (Dr. Janiszewski — regulamin, Dr. M. Buber — budżet i Dr. H. Landesberg — statut funduszów) chętniejsze i uważniejsze zainteresowanie członków zebrania.

Brak nam oczywiście miejsca do szczegółowej reprodukcji obrad i uchwał. Wystarczy jednak całkowicie, gdy zanotujemy kilka momentów najistotniejszych. Tak np. w regulaminie zabezpieczono dokładność protokołów Walnego Zgromadzenia, zapewniono dalej wnioskom od członków Izby pochodzącym, aby nie były — jak to projektowano — odraczane ad calaendas przez odsyłanie do komisyj, wytrzebiono też zarówno z regulaminu jak ze statutu funduszów wszelkie nielegalne i fikcyjne mandaty („komisarzy", egzaminatorów i t. p.), które służyły dotychczas jedynie dla schlebiania ambicjom i kaptowania wyborców, sprowadzono władzę dyskrecjonalną przewodniczącego z „wyżyn" przewidzianych w projekcie do poziomu zwyczajowego, zabezpieczono też rzetelność wyborów i t. p.

Pozatem okrojono dość wydatnie w budżecie przeliczne i niekiedy nazbyt wymyślne składki i taksy manipulacyjne i uchwalono wezwanie Rady adw. do zarządzeń oszczędnościowych w wydatkach administracyjnych i do złożenia sprawozdania z wyniku tej akcji, złagodzono też surowe postanowienia wniosków budżetowych względem adwokatów zalegających w dobie ciężkiego kryzysu z opłatami izbowemi.

W projekcie statutu Funduszów przedewszystkiem na wniosek Dra Lutwaka zreformowano postanowienie naczelne w ten sposób, iż zgodnie z uznaną w prawie o ustroju adw. zasadą bezpośredniego przez Radę adw. zawiadowstwa majątkiem Izby oraz bezpośredniej odpowiedzialności Rady adw. za organizację wzajemnej pomocy (art. 3, p. 7 oraz art. 37 pr. ustr. adw.) — funduszem wsparć i funduszem wzajemn. koleż. ubezpieczenia zawiaduje odtąd (nie, jak dotychczas Komisja z 20 członków przez Walne Zgrom, wybrana) lecz Rada adw. za pośrednictwem Komisji z 20 członków desygnowanych przez Radę adw. — Ponadto sformułowano szereg postanowień projektu statutu w duchu życzliwszym dla ubezpieczonych względnie osób uprawnionych do korzystania z fund. ubezp. — m. i. postanowiono (na wniosek Dra Rydeta, iż wypłata sumy ubezp. nastąpić ma do 60 dni od dnia śmierci ubezpieczonego pod bezpośrednią odpowiedzialnością Izby (nie zaś „funduszu" jako takiego!), oraz, że w razie sporu (§ 19 proj.) przewodniczącym Sądu polubownego nie ma być Prezes Sądu dyscyplinarnego, lecz superarbiter przez arbitrów z pośród członków Izby obrany (wniosek Dra Lutwaka).

W toku obrad wygłosił p. Dr. Sommerstein w swym charakterze członka Naczelnej Rady adwokackiej przemówienie, (tym razem nader krótkie, bo niespełna godzinę trwające), w którem z wielką dokładnością zobrazował niedługą jeszcze działalność Rady Naczelnej, nie pomijając znanych powszechnie przeciwieństw i przeszkód, skutkiem których „wywalczony" przez nas „samorząd" i „wywalczona" wolna przesiedlność stały się dla adwokatury małopolskiej fikcją i ironją losu.

Uchwaleniem demokratycznego regulaminu i statutu wzajemnego ubezpieczenia, Izba lwowska nadała sobie niejako swoją „domową" ustawę autonomiczną — swoją „małą" konstytucję, mogącą stać się dla Izby tej dźwignią lepszej przyszłości, motorem ożywczym zamarłego w niej życia zbiorowego. Że ten wynik był zarazem sukcesem grupy, pozostającej od szeregu lat w opozycji do zakorzenionego w tej Izbie systemu rządów klikowo-partyjnych, to możemy zaznaczyć już tylko jako refleks uboczny, blednący w świetle faktu znaczenia wyższego. A tym faktem jest to, że ogół tej Izby zdał pomyślnie egzamin z umiejętności pełnego i szczerego pożycia korporacyjnego — egzamin, do którego dotychczas nie był wbrew słuszności i prawu dopuszczany... Było to w całem słowa znaczeniu zgromadzenie w Izbie tej — nadzwyczajne...

# Skład Komitetu opinjodawczego „Głosu Prawa".

Myśl, której poświęciliśmy artykuł wstępny w poprzednim zeszycie „Gł. Pr." — myśl zorganizowania trwałego, specjalistycznie dobranego zespołu prawników do udzielania opinji prawnictwu zawodowemu w trudniejszych zagadnieniach prawnych z wszystkich zawodowo ważnych dziedzin prawa — zjednała sobie obustronne najżyczliwsze uznanie.

W dalszym ciągu pozyskaliśmy do naszego Komitetu akces następujących jeszcze prawników: Docenta uniw. J. K. Dra Mieczysława Honzatki we Lwowie dla prawa handlowego i wekslowego; adw. Dra Fryderyka Kurzera w Limanowej, dla prawa cywilnego w ogólności, a konkursowego, ugodowego, zaczepnego w szczególności; adw. Dra Henryka Landesberga we Lwowie dla prawa cywilnego i handlowego; oraz adw. Dra Józefa Stawskiego w Warszawie dla prawa hipotecznego, handlowego i egzekucyjnego.

Wskutek uzupełniania Komitetu i wielu innych zajęć, nie zdołaliśmy jeszcze zakończyć pracę organizacyjną, w szczególności uzgodnić regulamin Komitetu, a tem samem nie mogliśmy jeszcze rozpocząć właściwej działalności, co atoli nastąpi w bliskim już czasie. Szan. Czytelnicy, od których w międzyczasie wpłynęły poszczególne kwestje, raczą przeto tę początkową zwłokę uznać za usprawiedliwioną, zważywszy, że pierwsze kroki w dziele tego rodzaju, w naszych warunkach, nie są łatwe.

Skład Kom. Op. przedstawia się dotychczas następująco:

1) Prof. U. J. K. Dr. Maurycy Allerhand, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — prawo cywilne i handlowe, postępowanie cywilne;

2) Adwokat Dr. Maurycy Axer (Lwów) — prawo karne, proces karny;

3) Adwokat Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) — prawo cywilne, prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, postępowanie cywilne, prawo międzynarodowe prywatne;

4) Prof. uniw. Dr. Stefan Glaser (Wilno) — prawo karne, proces karny;

5) Prof. U. J. Stanisław Gołąb, Członek Kom. Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, hipoteczne, postępowanie cywilne;

6) Adwokat Dr. Fryderyk Halpern (Stanisławów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

7) Adwokat Dr. Leon Hartmann (Lwów) — prawo skarbowe karne, proces karny;

8) Docent U. J. K. Dr. Mieczysław Honzatko (Lwów) — prawo handlowe i wekslowe.

9) Adwokat i notarjusz Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) — prawo cywilne;

10) Dr. Alfred Kraus, Prezes Oddziału Prokuratorji Generalnej (Kraków) — prawo cywilne w najobszern. znaczeniu i prawo egzekucyjne;

11) Adwokat Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) — prawo cywilne, konkursowe, ugodowe, zaczepne;

12) Adwokat Dr. Henryk Landesberg (Lwów) — prawo cywilne i handlowe;

13) Docent U. J. i adwokat Dr. Jerzy Stefan Langrod (Kraków) — prawo i postępowanie administracyjne i przed Najw. Trybunałem Admin.;

14) Adwokat Dr. Rudolf Langrod (Warszawa) — prawo administracyjne, w szczególności podatkowe i należytościowe;

15) Adwokat Dr. Anzelm Lutwak (Lwów) — prawo cywilne, handlowe, postęp. cywilne; jako redaktor Głosu Prawa, wchodzi z urzędu w skład Komitetu;

16) Adwokat Dr. Zygmunt Nagórski, Członek Komisji Kodyf. (Warszawa) — prawo cywilne, handlowe i dziedziny pokrewne, proces cywilny;

17) Adwokat Dr. Leon Peiper (Przemyśl) — prawo karne, proces karny, post. cywilne;

18) Prof. U. J. K. Dr. Kazimierz Przybyłowski, Członek Kom. Ko-

dyf. (Lwów) — z powodu braku czasu, ograniczy się do dziedziny między=narodowego prawa prywatnego;

19) Adwokat Dr. Marjan Rosenberg, prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr., (Lwów) — prawo handlowe i górnicze (naftowe etc.);

20) Adwokat Dr. Kehos Schulbaum (Kołomyja) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

21) Adwokat Dr. Józef Skąpski, Członek Komisji Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, handlowe, administracyjne, postępowanie cywilne;

22) Adwokat Dr. Włodzimierz Starosolski (Lwów) — prawo karne, proces karny, prawo polityczne;

23) Adwokat Dr. Józef Stawski (Warszawa) — prawo hipoteczne, handlowe i egzekucyjne;

24) Adwokat Dr. S. Weinberg, senior (Lwów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

25) Adwokat Dr. Zygmunt Wusatowski, b. sędzia okr. (Kraków) — postępow. cywilne, proces karny, sprawy administr. emerytalne.

---

# Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Aleksander Mogilnicki: Komentarz Kodeksu Postępowania Karnego.** Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie, 1933, str. 1103, XIII.

Dziesięć poważnych nowych wydawnictw prawniczych wydała w ciągu ostatnich kilku tygodni ruchliwa Księgarnia Powszechna w Krakowie. A więc Dr. Glaser, część ogólna i komentarz do k. k., 3 tomy wzorów procesowych Dr. Rosenblütha. Prof. Gołąba komentarz do K. p. c. (o czem niżej), tegoż pracę o Sądach polubownych. Projekty Polskiej procedury cywilnej i Zarys kpc. W końcu Mogilnickiego komentarz do kpk. Jak na czasy ostrego kryzysu i chronicznej martwoty na rynku księgarskim to rekord nielada. Przyczyną zaś powodzenia to świetne nazwiska komentatorów i ich rzetelny trud zbudowania monumentalnych dzieł. Do nich w pierwszym rzędzie należy czcigodny b. Prezes Sądu Najwyższego, obecnie adwokat Dr. Aleksander Mogilnicki. Obszerny ten komentarz zawiera obok nowego tekstu ustawy, przy każdym artykule zosobna wyczerpujące i wnikliwe uwagi Autora, następnie motywy ustawodawcze, zebrane przepisy wszystkich dotyczących ustaw, a w końcu tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego zebrane obficie, zdaje się w komplecie. Pozatem znajdujemy tu bardzo liczne przepisy dodatkowe, rozporządzenia, okólniki ministrów oraz regul. urzęd. sądów i prokuratur. Tak opracowane dzieło stanie się niechybnie vademecum każdego prawnika, zarówno teoretyków jak i praktyków, dzięki swym rzeczywistym wielkim zaletom. Wydawnictwo wzorowe i wykwintne. **Adw. Dr. N. Knoebel** (Kraków).

— **St. Gołąb, Prof. U. J. i Z. Wusatowski, adwokat: Kodeks postępowania cywilnego, część II. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** — Nakładem Księgarni Powszechnej, Kraków 1933. Str. 930 + XXII.

Komentarz ten rozpoczyna się wstępem dającym w 10 rozdziałach ogólny pogląd na prawo egzekucyjne. Następuje tekst samej ustawy z wyczerpującemi objaśnieniami, a więc szczegółowe przytoczenie wszystkich przepisów związkowych i motywy ustawodawcze. In extenso podano przepisy prawne ważne dla egzekucji, a więc o egzekucji administracyjno-skarbowej, o komornikach, łącznie z taksą i instrukcją dla komorników, przepisy o należytościach świadków, biegłych, regulamin cywilny, przepisy o doręczaniu pism sądowych przez pocztę, w końcu przepisy o kosztach sądowych. Na specjalne podkreślenie zasługują liczne przytoczone przy licznych artykułach tezy z orzecznictwa, które będzie można zastosować przy nowem prawie egzekucyjnem, co dla praktyki winno posiadać doniosłe znaczenie, z uwagi na minimalną ilość spraw, jakie wedle nowego kpc. dostaną się do Są-

du Najwyższego, a tem samem do judykatury. W „uzupełnieniu" rozprawia się Autor z pojęciem „Hipoteki sądowej" zbijając myśl wprowadzenia drogą okrężną egzekucji przez przymusowy wpis prawa zastawu (odmiennie od Krausa w jego wykładzie o egzekucji z nieruchomości wedle kpc.). Nie ulega wątpliwości, że dzieło tak starannie i umiejętnie opracowane zyska sobie odrazu zasłużoną wziętość i uznanie najszerszych kół prawniczych.

**Adw. Dr. Norbert Knoebel.**

**Od Redakcji:** Do powyższej notatki recenzyjnej godzi się jeszcze podkreślić szczególną wartość „Wstępu", liczącego 124 stronic, a użyczającego czytelnikowi równie systematycznej jak gruntownej znajomości niełatwego zaprawdę prawa egzekucyjnego kpc. we wszystkich istotnych kierunkach. Wstęp ten, wykazujący wszystkie cenne walory znawstwa i stylu prof. Gołąba, stanowi już sam przez się niezbędny dla każdego prawnika zawodowego podręcznik, zważywszy zwłaszcza, iż obok wykładu eksplikacyjnego, zawiera też szereg nader pożytecznych wykazów i wyszczególnień, tak np. wykaz „terminów (czasokresów) w postępowaniu egzekucyjnem" z wymienieniem odnośnych przepisów kpc. i objaśnieniem ich znaczenia prawnego oraz „tabelę środków egzekucyjnych", wyszczególnienie „warunków egzekucji" i t. p. Dlatego też wyrazy szczerego uznania, jakie złożyliśmy Autorom za Ich Część I. kpc. (Gł. Pr. Nr. 5/1931, str. 237—238), należą się Autorom w niemniejszej mierze za tę „Część II." — wydaną notabene w szacie wytwornej. (L).

**— Przemysław Dąbkowski: Dawne prawo polskie prywatne. Program wykładów uniwersyteckich.** wyd. II. Pamiętnik Historyczno-Prawny pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, t. XI., z. 2, Lwów 1932, str. 41.

Drugie wydanie Programu znacznie odbiega od poprzedniego. Jak czytamy w przedmowie, jest to wynikiem prac, które Autor przez czas przedzielający te wydania (26 lat) ogłosił. Różni się nowe wydanie od pierwszego również tytułem. Tytuł nowego wydania powiększył się o jedno wielemówiące słowo „Dawne", poprzedni bowiem brzmiał: „Prawo polskie prywatne", podobnie jak dwutomowe dzieło i Zarys tegoż Autora. Dodanie przymiotnika „Dawne", jest dzisiaj uzasadnione, istnieje już bowiem i wciąż się powiększa — może nawet zbyt szybko — współczesne prawo polskie.

Program obejmuje: Wstęp, Naukę pospolitą (osoby, rzeczy, stosunki), Prawo rodzinne (małżeństwo, dzieci, pokrewieństwo, opieka), Prawo spadkowe (literatura, zasady, spadkobranie zwyczajne, nadzwyczajne), Prawo rzeczowe (wstęp, posiadanie, prawo wieczyste, czasowe), Prawo obowiązkowe (wstęp, nauka pospolita, nauka szczególna) i Prawo wekslowe. System wykładu pozostał zatem bez zmiany. Zmienił się tylko jaskościowo i ilościowo. Zwrócić należy uwagę, że wykłady obejmują całość dawnego prawa, a więc nie tylko normy prawa pospolitego, lecz także praw szczegółowych, tak na terytorjum Polski jak i poza niem, od najdawniejszych czasów aż po pierwsze dziesiątki lat XIX. stulecia, przy szczególnem uwzględnieniu prawa litewskiego. Wykład nie ogranicza się tylko do zobrazowania dawnego prawa, lecz przedstawia także historję nauki tego prawa. Wykładowca uwzględnił także postanowienia, dotyczące cudzoziemców na obszarze Polski, a zatem normy, którebyśmy dziś zaliczyli do prawa prywatnego międzynarodowego wzgl. do prawa cudzoziemców (prawa gościnnego). — Jak więc z tych kilku uwag widać, jest to pełny wykład dawnego prawa prywatnego polskiego, którym w Polsce poszczycić się może tylko Uniwersytet J. K. we Lwowie, a tem cenniejszy, że pochodzący od twórcy systemu tego prawa. — **I. Blei.**

**— Leon Halban: Zanik supremacji państwa nad Kościołem w Niemczech.** Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją **Przemysława Dąbkowskiego.** T. XII, zesz. 1., Lwów 1933, str. 57. 8°.

Już w r. 1927 Autor w rozprawie p. t. „Supremacja państwa nad Kościołem", ogłoszonej w tem samem wydawnictwie, wyraził pogląd, że zapoznanie się z ideami przeszłości, oddziałającemi na rozwój życia politycznego narodów, koniecznem jest dla zrozumienia wpływu czynników ideowych na

kształtowanie się dziejów, a zarazem i na orjentację w stosunkach współczesnych. Oparty na tej przesłance przedstawił Autor ewolucję stosunku państwa do Kościoła w Niemczech powojennych, zrywających pod tym względem radykalnie z całą przeszłością. — Konstytucja weimarska z 1919 r., będąca pierwszym przejawem głęboko sięgających zmian, przeprowadziła sui generis rozdział Kościoła od państwa, w przeciwieństwie do wszechwładzy państwa w stosunku do Kościoła do roku 1918. Poręczając wszystkim obywatelom wolność tworzenia stowarzyszeń wyznaniowych, głosi powyższa konstytucja zasadę parytatywności, a jednak dzieli związki wyznaniowe na wyposażone w osobowość publiczno-prawną i utworzone jako stowarzyszenie prywatne. Narówni ze związkami wyznaniowemi traktowane są stowarzyszenia, których zadaniem jest wspólne rozwijanie pewnego światopoglądu; tego rodzaju zrównanie stanowi logiczną konsekwencję zupełnej równości prawnej i pełnej wolności sumienia i wiary obywateli. Ów charakterystyczny objaw przypisać też należy zasadzie, że przekonania religijne i światopogląd są rzeczą prywatną. Jako program przyjęto system kooperacji, ograniczonej jedynie prawami nadzorczemi państwa, koniecznemi ze względu na współżycie oraz porządek publiczny. W krajach związkowych przeprowadzono owe współżycie państwa i Kościoła bądź to na zasadzie koordynacji, bądź to jednostronnem ustaleniem przez legislatywy krajowe. — W końcowych uwagach swej pracy, wolnej od wszelkich momentów politycznych, nadmienia Autor, że potrzeba współdziałania i wzajemnego uzupełniania się wiary i porządku prawnego wiedzie do zarzucenia pojęcia wszechmocy państwa.

**Juljusz Kessler.**

— **Prof. M. Allerhand: Postępowanie egzekucyjne.** Część II. kodeksu post. cyw. Zeszyt I. (art. 508—586) i Zeszyt II. (art. 586—724). Nakładem spółki wyd. „**Kodeks**", Lwów, 1933.

Przegląd tych dwóch zeszytów części egzekucyjnej komentarza prof. Allerhanda do kpc., zobowiązuje nas już obecnie do zwrócenia uwagi Czytelników na ten bezsprzecznie znakomity podręcznik, którego zeszyt uzupełniający oczekiwany jest w najbliższym czasie.

Postępowanie egzekucyjne kodeksu p. c. zawiera — zwłaszcza dla prawnictwa małopolskiego — bez porównania więcej „osobliwości" i „nowości", aniżeli postęp. cywilne tego kodeksu, a gorliwa i rozległa dyskusja, tocząca się na łamach czasopism prawniczych około szeregu wątpliwych kwestyj, wyłaniających się z części II. kpc., świadczy o tem, że redakcja tej części kpc. pozostawia wcale wiele do życzenia...

Jest przeto rzeczą słuszną i zasługującą na szczere uznanie, że Autor w tę część k. p. c. włożył znaczniejszy jeszcze trud, aniżeli w skomentowanie części pierwszej, że więc w omawianych dwóch zeszytach do Cz. II. znajdujemy na ogół objaśnienia jeszcze obfitsze i obszerniejsze. Wczytując się w objaśnienia te, czerpiemy z nich częstokroć wiedzę „utajoną", bo Autor, rozporządzając wszechstronną, zarówno teoretyczną jak praktyczną erudycją, a przytem bezpośrednią znajomością zamierzeń ustawodawcy, nietylko rozwiązuje zagadnienia na widoku będące, lecz też niejedno zagadnienie wydobywa z ukrycia.

Uwagi do niektóryh artykułów osiągają rozmiary specjalnych rozpraw: tak np. do art. 508 (właściwość i postęp. w spr. egzek.) — 527 (tytuły egzekucji sądowej: znajdujemy tu cenne zestawienie tytułów wszelkich kategoryj) — niemniej też pouczające objaśnienia do art. 528 (tytuły egz. zagraniczne) — 534 (dewolucja uprawnienia lub obowiązku) — 540 (treść wniosku o wszczęcie egzek.) — 566 (umorzenie egz. w drodze powództwa) — 567 (powództwo ekscyndyjne) — 570 (egzemcje) — 575 (egz. z uposażeń) — 631 (egz. z wierzytelności i praw majątkowych) — 655 (egz. z ułamkowej części nieruch. hipot.) — 658 (post. egz. co do kilku nieruchom.) i t. d.

Wśród takiej obfitości zagadnień i zawsze niemal trafnych i przekonywających rozstrzygnięć, nie może to zaprawdę zaważyć na szali w ocenie dzieła, gdy tu lub ówdzie natrafimy na pogląd wątpliwy. Oto parę rzadkich przykładów zdań, przy których założyliśmy pytajnik. Do art. 514 Autor zaznacza, że ubliżenie powadze komornika w piśmie jemu złożonem, pociąga za sobą represję ze strony sądu w myśl art. 142 kpc. (grzywna do 500 zł.).

Trudno jednak podzielić pogląd, iżby to było pismo sądowe, a zwłaszcza, iżby powaga komornika stała na równi z powagą sądu. W uwadze 14 do art. 527 Autor wyraża zdanie, że rzeczą zamienną może być także nieruchomość, jeżeli chodzi o oddanie pewnej części z obszaru określonego, jak oddanie hektara z pewnej parceli, przyczem każda część tejże jest co do jakości jednakowa, zaczem też zdaniem Autora taka część gruntu może być objęta obowiązkiem „uiszczenia" rzeczy zamiennej w wykonalnym akcie notarjalnym. Nie sądzimy jednak, aby tak było, bo grunt nigdy w obrocie nie uchodzi za rzecz zamienną, t. j. taką, którą się „uiszcza" podług ilości, miary lub wagi. (Por. też § 91 niem. kod. cyw.). Zresztą: pocóż ta konstrukcja, skoro według p. 5 art. 527 jest tytułem egzekucji także akt notarjalny, w którym ustanowiono terminowy obowiązek wydania lub zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej, a taką jest właśnie każda wydać się mająca nieruchomość. Może też wątpliwą jest uw. 13 do art. 566, że prawomocny wyrok o umorzeniu egzekucji, czyni zbędnem wydanie postanowienia o umorzeniu w myśl art. 561. Przeciw temu zdaje się przemawiać § 4 art. 561 tudzież okoliczność, iż sąd, w którym powództwo to się toczy, nie zawsze jest identyczny z sądem, w którego okręgu prowadzi się egzekucję (§ 2 art. 566).

Z dużem zainteresowaniem — zwłaszcza prawników, zaprzątniętych problemem „hipoteki sądowej i znaczeniem innych wpisów hipotecznych uznanych w kpc., — spotkają się uwagi Autora do art. 647 i 656, choć jeszcze ciekawsi będą objaśnień, któremi Autor zaopatrzy art. XVII. wprow. E: tę istną „kość niezgody". Na razie znajdujemy w uw. 2) ad art. 647 zdanie, że „wpis do księgi hipotecznej", o którym w przepisie tym mowa, nie nadaje pierwszeństwa, lecz tylko prawo zaspokojenia wierzyciela egzekwującego na równi z wierzycielami, którzy później uzyskali także zajęcie wierzytelności hip., podczas gdy hipoteka sądowa z art. XVII. wprow. E. nadaje pierwszeństwo hipoteczne. Jest to pogląd niewątpliwie trafny, a dozna on niezawodnie szerszego rozwinięcia ze strony Autora w odnośnej, ostatniej części cennego komentarza. — Pod adresem firmy wydawniczej wyrażamy prośbę, aby baczyła na intensywniejsze czernienie druku. Tekst ustawowy powinienby też typograficznie mocniej odróżniać się od uwag. Z Krakowa otrzymujemy raz po raz wydawnictwa o szacie wzorowej — chętniebyśmy więc widzieli, by im lwowski „Kodeks" dotrzymywał pola. — (L).

— **Nowy Proces Cywilny. Dwutygodnik** poświęcony zagadnieniom wykładni i praktyce kod. post. cywilnego. — Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa, ul. Senatorska 6. — Zeszyt Nr. 1 z 1 marca b. r., str. 32 i zeszyt Nr. 2 z 15 marca b. r., str. 32. Prenumerata kwartalna zł. 15.—.

Nowe to czasopismo na pierwszy rzut oka ujmuje wykwintną szatą zewnętrzną, a również nazwiska członków komitetu redakcyjnego budzą oczekiwania dodatnie. W skład bowiem Kom. red. „ściślejszego" wchodzą pp. Włodzimierz Dbałowski, Jan Jakób Litauer (przewodniczący) i Wacław Misiewski. — Redakcję zaś stanowią pp. Włodzimierz Dbalowski (przewodniczący), Michał Kornhauser i Feliks Zadrowski. Jaki jest podział kompetencji między temi dwoma kollegjami, to w końcu sprawa wewnętrzna czasopisma, o której artykuł programowy nie wzmiankuje. Nadmienić wszakże wypada, iż na karcie tytułowej ogłoszono też skład osobowy trzeciego kollegium, mianowicie Komitetu redakcyjnego, „szerszego", do którego, oprócz członków Komitetu ściślejszego, należą jeszcze pp. Maurycy Allerhand, Jan Hroboni, Stefan Sieczkowski, Mieczysław Stefko, Bron. Stelmachowski i Anatol Waśkowski. — Założenie tego specjalnego wydawnictwa tłumaczy się dostatecznie tem, że — jak stwierdza Redakcja — zaledwie oto parę miesięcy upłynęło od dnia wejścia w życie kpc., a już w praktyce wyłoniło się mnóstwo różnorodnyh i zawiłych zagadnień, nastręczających przy wykładni nowego kodeksu, z jego częstokroć dla różnych obszarów państwa nowemi koncepcjami, poważne trudności. Zwłaszcza zaś kwestje z dziedziny post. egzek., z której wyłączony został Sąd Najwyższy, popierają rację bytu tego organu, mającego na celuześrodkowanie wysiłków procesualistów polskich do ujednostajniania wykładni i praktyki kpc. na obszarze całej Polski. To też Redakcja przedsięwzięła sobie zarówno ogłaszanie odpowiednich ar-

tykułów i rozpraw, jakoteż udzielanie i ogłaszanie odpowiedzi na aktualne z praktyki zaczerpnięte zapytania czytelników w zakresie kpc.

W pierwszych 2 zeszytach znajdujemy też kilka zajmujących artykułów i rozpraw, a to pp. Jana Hroboniego, Wacława Misiewskiego, prof. Eugenjusza Waśkowskiego, Zygmunta Fenichła, Józefa Bekermana i Henryka Fruchsa, a pozatem szereg odpowiedzi na pytania, z podpisami poszczególnych referentów, a zaaprobowanych przez „Komitet redakcyjny w zwiększonym składzie". (Jest to zapewne człon pośredni między Komitetem „szerszym" a „ściślejszym").

Nowemu towarzyszowi publicystycznej pracy prawniczej składamy życzenia trwałego bytu i owocnej działalności. — (L).

— **Kalendarz sądowy na rok 1933:** opracowali **Jerzy Kirkiczenko,** sędzia i **Marjan Kraczkiewicz,** radca Min. — Skład główny: F. **Hoesick,** Warszawa. Str. 423 małego formatu.

Wydawcy zasłużyli się wielce opracowaniem tego już od jakich 6 lat wydawanego „Kalendarza". Zwłaszcza rocznik 1933 tej książeczki jest ze wszech miar pożądany, ze względu na ogromne zmiany zaszłe w ciągu roku ubiegłego w szeregach sądownictwa i adwokatury. A mamy tutaj właśnie obok spisu funkcjonarjuszy władz naczelnych, wykaz wszystkich sądów, spis imienny wszystkich sędziów, prokuratorów, adwokatów, notarjuszów, pisarzy hipotecznych, tłumaczów, komorników, obrońców sądowych — poczem następują przepisy o kosztach sąd. i wynagrodzeniu adwokatów, taksy pisarzy hip., notarjuszów, komorników i tłumaczów, najważniejsze opłaty stemplowe, taryfę pocztową i skorowidz miejscowości.

## Oświadczenie.

Artykulik mój p. t. Organ „nowej rzeczowości" wśród palestry lwowskiej (Nr. 2 Gł. Pr. r. b.) zawiera na str. 100 kilka satyrycznie przyciętych uwag o Koledze, który w numerze „inauguracyjnym" tegoż organu ogłosił i, jak mniemałem, specjalnie dlań napisał artykuł p. t. „Na marginesie prawdy sądowej". Ponieważ niedawno przedtem wraz ze mną brał najżywszy udział w akcji opozycyjnej przeciw krzewicielom „nowej rzeczowości" w lwowskiej Izbie adwokatów, przeto dopatrzyłem się w tej publikacji poniekąd zwinięcia chorągwi i dezercji...

Pozostawałem jednak w błędzie. P. Dr. Zygmunt Gelb — o niego bowiem chodzi — objaśnił mnie następnie, że wogóle dla owego organu nie napisał żadnego artykułu, zaczem chybione było moje posądzenie go, iżby dał się unieść fali na „plażę" czy na podwórko „N. P.". Wspomniany artykuł p. Dra Gelba w „N. P." był mianowicie tylko — p r z e d r u k i e m (!), ukazał się bowiem na jakie półtora roku wcześniej w lwowskim kwartalniku ukr. „Żyttja i Prawo" (Nr. IV z r. 1931) dla którego był też napisany.

Na gorącą prośbę jednego z dwunastki redaktorów „N. P.", którzy do wielu drzwi kołatali bezowocnie, p. Dr. Gelb na przedruk ostatecznie zezwolił. I cóż w tem złego — jabym im także zezwolił na przedruk mojego artykułu powyżej na wstępie wymienionego i to nawet przed upływem półtora roku. Nie porzuciłbym przez to chorągwi ani nie popadłbym w żadną przez to wspólnotę duchową z „N. P.". Był to zatem ze strony p. Dra Gelba oczywiście tylko akt miłosierdzia. Kiedy w numerze d r u g i m N. P. przedrukowali na 10 stronicach dwa komunikaty rozesłane już poprzednio przez lwowską Izbę adwokatów do wszystkich członków Izby, a mianowicie: projekt regulaminu Walnego Zgrom. i statutu funduszu ubezp. wzaj., zabolało i mnie serce na myśl, dlaczego nie zwrócili się do mnie z prośbą o zapełnienie tych 10 stronic.

Przepraszam Pana serdecznie, kochany Panie Kolego Drze Gelb za mimowolnie wyrządzoną krzywdę — a czynię to, jak Panu wiadomo, z inicjatywy własnej. Zechciej uznać, że mój błąd jest wytłumaczalny — pojmie bowiem każdy, iż mnie do głowy przyjść nie mogło, aby ambicja redaktorska wydawców „Nowej Palestry", gdy chodziło o uświetnienie numeru inauguracyjnego, nie sięgała powyżej przedruku...

**Dr. Anzelm Lutwak.**